I FONDAMENTI LEGALI OVVERO LE ISTITUZIONI DI GIUSTINIANO IMPERATORE...

I FONDAMENTI
LEGALI.

I FONDAMENTI
LEGALI
OVVERO
LE ISTITUZIONI
DI GIUSTINIANO
IMPERATORE
DISTINTE IN QUATTRO LIBRI

E copiosamente illustrate con Riflessioni Teoriche Pratiche, Critiche, Istoriche, e Polemiche ec.

TRADOTTE IN LINGUA TOSCANA

DA

FILIPPO ATTILIO
MORI-UBALDINI

PROPOSTO DELLA METROPOLITANA FIORENTINA

PATRIZIO, E AVVOCATO DEL COLLEGIO DE' NOBILI DELLA CITTA' DI FIRENZE

QUARTA EDIZIONE

LIBRO PRIMO, E SECONDO

FIRENZE MDCCCIV.

Presso Pietro Allegrini alla Croce Rossa
Con Approvazione.

A SUA ECCELLENZA

GIOVANNI WIDMANN

CONTE DEL SACRO ROMANO IMPERIO

PATRIZIO VENETO

DI . CHIARISSIMI PROGENITORI . GERME . ILLUSTRE
DI PAPA CLEMENTE XIII. DI S. M. PRONIPOTE
CONSACRATO . AL . PUBBLICO . BENE DAI . PRIMI ANNI
PER . CONSERVARE LA . MAESTA' . DELLA . REPUBBLICA
AI . PIU' COSPICUI . GOVERNI E MAGISTRATURE
NELLA . STESSA . FLORIDA . GIOVINEZZA
RICHIAMATO . PRESCELTO
PIO . GIUSTO . AFFABILE . INTEGERRIMO
PERSONAGGIO . INCLITO
DI . DOTTRINA . ED . ERUDIZIONE . FORNITO
PROTETTORE . DELLE . ARTI . E . DELLE . SCIENZE
DI . SUBLIMI . VIRTU' . E . DOTI . D' . ANIMO . ADORNO
IN OGNI . GENERE GRANDE
CUI . LA . NOBILTA' DEI . NATALI . AUTORITA' . L' . OPULENZA
RENDONO . SEMPRE . DESIDERABILE . AMMIRABILE
LA . MAGNANIMITA' . DEL . CUORE . SPLENDIDO
LA MUNIFICENZA . EROE
DECORO . DELLA PATRIA . DI . QUEL . VASTO . DOMINIO
ALL' . ITALIA . TUTTA . NOTO . ESALTATO
NELL' . EUROPA . ONORATO . APPLAUDITO
L' . AVV. FILIPPO . ATTILIO . MORI - UBALDINI
CANONICO . FIORENTINO

D. D. D.

AGLI AMATORI
DELLE ISTITUZIONI LEGALI
PIETRO ALLEGRINI STAMPATORE

In veduta d' un utile pubblico, e del gradimento comune debbo interessarmi per la Ristampa d' un Opera, la quale porta seco ambedue questi caratteri, da che fu prodotta alla luce la prima volta.

L' Impresa, che annunzio per mezzo del presente Manifesto, è la Traduzione o Volgarizzamento DELLE ISTITUZIONI CIVILI DI GIUSTINIANO, *che venne fuori un tempo per la penna dell' Illustriss. e Reverendiss. Sig. Filippo Attilio Mori-Ubaldini Canonico della Metropolitana Fiorentina, Patrizio nostro, ed Avvocato del Collegio dei Nobili di questa Città.*

Molti sono i titoli, per cui si rende pregiabile per un intrinseco merito l' Opera, che si vuole adesso riprodurre, come son questi in appresso.

I. Vi si dà una perfetta notizia, per modo di storia, dei costumi dei Romani, e di quegli d' altre Nazioni e Popoli; e questo si comprende in copiosissime Note, che vi ricorrono acconciamente in corrispondenza del Testo.

II. Non è la sola erudizione del suddetto genere, che renda pregiabile la nostra Opera, ma se ne raccoglie un' altra assai più degna ed interessante dalle moltiplici ricorrenze di queste Istituzioni; e voglio dire quel numero grande di Questioni Legali, così pratiche come teoriche, che l' Autore propone di tanto in tanto, dedotte dal Gius Pubblico e da quello delle Genti, e che tratta dipoi con ottima scelta di sentimenti, e le conduce allo scioglimento, conciliando col più plausibile le cose controverse fra gli Autori.

III.

III. Vi si riunisce inoltre alla cognizione delle materie accennate un adequata idea del Gius Romano, e del Municipale; e per giunta trovasi ancora una sufficiente dottrina quanto allo Statuto e Leggi massimamente del Dominio nostro Fiorentino.

IV. Da tutto questo s' arguisce, che l' Opera da me proposta sarà per essere profittevole assai, non solamente ai principianti nello Studio della Giurisprudenza, ma utile eziandio e gradita ai provetti, ed a tutti quelli che fanno professione di Causidici, d' Avvocati, di Criminalisti, e di Teologi.

E' divisa la presente Edizione in due Tomi in ottavo, d' ottima carta e carattere, il di cui prezzo per ciaschedun Tomo non oltrepassa la discreta spesa di Paoli sei, quali duplicati fanno il quantitativo dell' Associazione all' altra Ristampa, che si mantiene in quest' Edizione ugualmente.

S'avvisa in fine, che la Dispensazione degli Esemplari sarà del pari fatta così dall'Autore, come dalla mia Stamperia.

PREFAZIONE.

SUll' esempio di molti Letterati la maggior parte Toscani, e miei Concittadini, i quali hanno dalla Greca, e dalla Latina trasportate in lingua Toscana le opere più eccellenti dell' Antichità, ho intrapreso la traduzione de' Fondamenti Legali, *ovvero* de Istituzioni dell' Imperator Giustiniano. *Vera è, che Francesco Sansovino, soggetto di non mediocre letteratura, avuto riguardo ai tempi in cui visse, diede alla luce sulla metà del XVI. secolo una sua traduzione Italiana dell' istesse Istituzioni coll' aggiunta di varie annotazioni; ma senza far offesa ad un-*

Uomo di molto merito, non si può negare, che la detta traduzione sia poca felice, e talvolta oscura, e che le annotazioni siano piccola cosa, a riflesso principalmente di tuttociò, che nei tempi posteriori, e più illuminati hanno scritto molti celebri Giureconsulti. Tali riflessi mi hanno fatto sperare, che procurando di compire la miu traduzione con la possibile chiarezza e con qualche eleganza nella lingua, con l'aggiunta di varie annotazioni risguardanti la Giurisprudenza teoretica, e forense potesse la mia fatica se non meritar lode, ed applauso, incontrare almeno il gradimento dei Giovani principianti per l'utilità, che possono ricevere, appianandosegli, per quanto è possibile, la difficoltà nello studio delle Leggi. Un altra ragione, che mi ha egualmente determinato, è stata il conseguimento della cognizione delle Leggi a quelli, che non consagrandosi per professione allo studio di esse, s'impiegano nel maneg-

gio,

gio, e direzione o dei propri, o degli altrui interessi, al buon governo dei quali non può a buona fede controverterfi, che gran giovamento possa arrecare la cognizione delle Leggi. Qualora pertanto questo mio lavoro non abbia avuto la sorte di riuscirmi con tutta quella felicità, che ho desiderato, sarà sempre per me un motivo di consolazione l'aver procurato di contribuire in qualche maniera al vantaggio dei miei Concittadini, per i quali principalmente ho impiegato quella maggiore attenzione, che ho potuto in tradurre, ed illustrare un Opera per se stessa tanto commendabile, e necessaria.

APPROVAZIONE
DELL' ISTITUZIONI
DI GIUSTINIANO
O SIA
PROEMIO

IN NOME DEL NOSTRO SIGNOR GESU' CRISTO.

L' Imperator Cesare, Flavio Giustiniano, Alemannico, Gotico, Francico, Germanico, Antico, Alanico, Vandalico, Affricano, Pio, Felice, Inclito, Vincitore, e Trionfante sempre Augusto.

ALLA GIOVENTU' DESIDEROSA DELLE LEGGI S.

(a) NON il solo decoro delle Armi, ma le armi ancora delle Leggi sono il necessario sostegno dell'Imperial Maestà, affinchè tanto in tempo di

 guer-

[a] L'Imperator Giustiniano i di cui titoli, che qui sopra si leggono parte son presi dai nomi, e titoli de'suoi Antecessori, e parte dai popoli attaccati colla guerra, e da esso debellati nel secondo anno del suo Impero, che l'anno di Cristo 528., intraprese per mezzo di

guerra, che di pace possa esser buona l'amministrazione del Governo, ed il Prin-

---

di alcuni primarj Giureconsulti dei suoi tempi, fra i quali i tre nominati nel Proemio, cioè Triboniano, Teofilo, e Doroteo, la generale ordinazione, e compilazione delle Leggi Romane: tal lavoro fu fatto con il seguente ordine. Primieramente fu composto un Codice di Costituzioni Imperiali, prese da tre Codici precedenti Gregoriano, Ermogeniano, e Teodosiano, e altronde.

Quest' Opera fu compita, e pubblicata nell' anno 529. Ciò fatto l' istesso Giustiniano nel 530. ordinò, che dai Libri degli antichi Gureconsulti, quali erano in numero di duemila, si componesse il Volume delle Pandette, o *Digesti*, che fu diviso in cinquanta Libri, nel quale si contenessero tutti i monumenti dell' antica Giurisprudenza posti in un' ordine regolare, e consonanti fra di loro, e perciò detti *Digesti*.

Tal lavoro fu compito, e pubblicato l' anno VI. dell' Impero di Giustiniano, cioè l' anno 533. Nell' istesso anno furono fatte le presenti Istituzioni, e pubblicate un mese avanti i *Digesti*.

Finalmente nell' anno 534. parendo a Giustiniano, che il Codice, che era stato il primo ad esser compilato, fosse difettoso, volle, che nuovamente si ricomponesse, e abolì il già fatto, ed al nuovo solo diede forza di Legge. Questo è il Codice di cui inoggi ci serviamo, quale si appella *Repetitiae Praelectionis*, e fu pubblicato nel detto anno 534.

Dopo il Codice, fece Giustiniano alcune nuove Costituzioni secondo l' occorrenze dei casi, e dei tempi, quali forono chiamate Novelle

Di queste parti, e composto tutto il Corpo Civile, il quale presso di noi, ha autorità, e forza di Legge in tutto ciò, che dai particolari Statuti dei respettivi luoghi, non è diversamente disposto.

Principe Romano non solo sia vincitore dei nemici nelle battaglie, ma col mezzo ancora delle Leggi, freni, e respinga l'iniquità dei calunniatori, e così divenga tanto religioso conservatore di esse Leggi, quanto glorioso trionfatore dei nemici.

L'uno, e l'altro con somme vigilie, e con somma provvidenza mediante il Divino ajuto abbiamo già fatto; talchè le Genti barbare, al nostro potere sottomesse, hanno dei nostri militari sudori tutta la cognizione, e sì l'Affrica, che altre innumerabili Provincie, dopo un lungo spazio di tempo al nostro Impero di nuovo sottoposte per mezzo delle nostre vittorie concesseci dal Cielo, ne fanno piena testimonianza; ed i nostri Popoli tutti sono retti, e governati tanto dalle Leggi, che noi stessi abbiamo promulgate, che da quelle, che abbiamo riordinate.

Dopo aver pertanto poste in buon ordine le Sagratissime Costituzioni, che per l'avanti erano confuse, tutte le no-

ſtre cure rivolgemmo agl' immenſi volumi dell' antica Giuriſprudenza, e coll' ajuto del Cielo, viaggiando come per un profondo mare, abbiamo già perfezionata, e compita un' Opera preſſo che diſperata.

Ciò fatto colla Divina aſſiſtenza, a Triboniano uomo Magnifico, Maeſtro, ed Exqueſtore del Noſtro Sagro Palazzo, ed a Teofilo, e Doroteo uomini illuſtri, e Giuriſprudenti (dei quali tutti ci è nota per ſicori riſcontri la perizia delle Leggi, e la fedeltà) ingiunſemo di comporre a perſuaſione noſtra, e colla noſtra autorità le Iſtituzioni, affinchè poſſiate apprendere i primi rudimenti delle Leggi, non dall' antiche ſavole, ma dall' Imperial ſplendore; onde tanto le voſtre orecchie, che i voſtri animi nulla ricevendo d' inutile, ed inopportuno apprendano ſoltanto ciò, che ſulla verità, e ſulla oſſervanza è fondato; e talchè ſe per il paſſato appena dopo quattro anni riuſciva alli Studenti di paſſare a leggere le Imperiali Coſtituzioni, voi ſul

bel

bel principio ciò otteneghiate, avendo la sorte di apprendere dalla voce del Principe il principio, ed il fine della Scienza Legale.

Dopo la compilazione adunque dei cinquanta Libri dei Digesti, o Pandette contenenti tutto il Gius antico, fatta dal Prenominato eccelso uomo Triboniano; e da altri illustri, ed eloquentissimi Professori, ordinammo che le predette Istituzioni si dividessero in quattro libri, quali siano di tutta la Scienza Legale, i primi Elementi, essendo in essi brevemente esposto non solo il Gius per l'avanti osservato, ma quello ancora, che essendo andato in disuso, è stato dalla nostra Imperiale autorità rimesso in luce.

Queste Istituzioni composte, e formate da tutte le Istituzioni degli antichi, e principalmente da quelle del nostro Giureconsulto Cajo, e da molti altri Commentarj, presentateci dai tre mentovati Professori, abbiamo noi stessi lette, ed esaminate, e dato ad esse l'au-

torità, e valore pienissimo di nostre Costituzioni.

Ricevete dunque con alacrità di animo queste nostre Leggi, rendetevene istruiti a segno, che possiate sperare, dopo aver compito il corso dei vostri studj, di essere in istato di Governare la nostra Repubblica in quelle parti, che saranno a voi confidate.

Data in Costantinopoli il dì 22. di Novembre, essendo per la terza volta Console l'Imperator Giustiniano Sempre Augusto. (Datea Costantinopoli XI. Kalendas Decembris Domino Justiniano perpetuo Augusto tertium Consule.)

LI-

LIBRO PRIMO
DELL' ISTITUZIONI
DI GIUSTINIANO

TITOLO PRIMO
DELLA GIUSTIZIA, E DEL GIUS

SOMMARIO.

Definizione della Giustizia. Della Giurisprudenza. Metodo dell' insegnare la Legge. Precetti della medesima. Del Gius pubblico, e privato.

LA Giustizia (a) è una volontà costante, e perpetua di dare (b) a ciascheduno il suo.

L' ordine naturale richiede, che nell' insegnare le Leggi prima si dia una general notizia di diverse spe-

La Giurisprudenza (c) è una notizia delle cose Divine, e Umane, una scienza del giusto, e dell'ingiusto.

Premesse queste generali nozioni, dovendo noi cominciare ad insegnare le Leggi de' Romani, ciò sembra, che ci riuscirà agevolmente, se in primo luogo si esporranno coa un metodo facile delle medesime, lo che si fa in questo, e nel seguente titolo, e poi di ciò che esse specialmente prescrivono, lo che nel restante dell'opera si eseguisce.

(a) La giustizia è la causa, e il fine di tutte le Leggi, come osserva qui Wesembecio. Da Aristotile *lib. 5 Eth.* e da gli altri Filosofi morali si divide in universale, e particolare. L'universale è il complesso di tutte le virtù in quanto conducono alla perfeziona; e conservazione della Società. La particolare si definisce dal testo una costante, e perpetua volontà di dare a ciascheduno il suo: Si dice costante, e perpetua volontà per denotare, che siccome ogni altra virtù così ancora questa consiste nell'abito della volontà. La giustizia particolare non solamente risguarda l'umano commercio, rispetto al quale commutativa si appella, ma altresì la distribuzione dei premi, e dalle pene riguardo alla quale, si chiama distributiva.

(b) Il caratteristico della Giustizia, e di dare a ciascheduno il suo, siccome il distintivo della Fortezza è il combattare in difesa di ciò, che è giusto.

(c) La Giurisprudenza non solamente abbraccia la cognizione delle cose Umana, ma ancora delle Divine, non tanto perchè le Leggi Civili de' Romani hanno la sua origine dal Gius Naturale insegnataci da Dio Autore della Natura, ma altresì perchè la Giurisprudenza tratta ancora delle cose, che appartengono alla Religione, come delle cose Sagre, Sante, e Religiose.

cile (d), e femplice; e poi s'illuftreranno con ogni diligentiffima, ed efattiffima interpetrazione; altrimenti, fe fubito a principio veniffimo con una moltitudine, e varietà di cofe a forprendere il rozzo, e debole intelletto dello ftudiofo Cittadino, o faremmo caufa che egli abbandonaffe gli ftudj, o che giungeffe con gran fatica, e più tardi al poffeffo di quefta fcienza.

I precetti del Gius fono quefti, cioè, vivere oneftamente, altri non offendere, e dare a ciafcheduno il fuo (e).

Lo ftudio delle Leggi o rifguarda il Gius Pubblico, ovvero il Gius Privato (f). Pubblico dicefi

---

(d) Ciafchedun'arte, e fcienza ha per così dire la fua Infanzia, e fi deve fempre incominciare dalle cofe più facili, come fi trova efpreffo nel Canon. *Charitas eft aqua* 14. §. *Haec quae de Charitate dift.* 2. *de Paenitent*. Così Lattanzio fece fetti Libri intitolati *Inftitutiones Divinae*.

[e] Il primo precetto del Gius ci vieta tutto ciò, che repugna al buon coftume, e alla pubblica oneftà, benchè non efpreffamente proibito *Eft aliquid*, dice Cicer. pro Balbo cap. 3. *Quod non oporteat etiamfi licet.*

Il fecondo precetto ci proibifce l'offendere l'altrui perfona, e fama la quale fi eguaglia alla vita.

Il terzo precetto vuole, che ci aftenghiamo dalla roba altrui; che non facciamo danno alla roba altrui, che lafciamo ad ognuno l'ufo delle cofe fue, e che rendiamo ciò che di alieno è preffo di noi.

(f) Per nome di Gius pubblico qui s'intende quello, che principalmente rifguarda la pubblica utilità, cioè di tutto il popolo infieme, e fecondariamente l'utili-

cesi quello, che appartiene allo stato dell'Impero Romano, il Privato è quello, che ha in mira l'utilità di ciascheduno in particolare. Il nostro assunto pertanto è di trattare del Gius Privato il quale ha origine da questi tre principj, cioè dalle Leggi Naturali; delle Genti, e Civili.

TITO-

utilità di singoli. A questo diritto appartiene l'ius della pace, e della guerra, la creazione de' Magistrati, la facoltà legislativa ec. Al gius privato appartengono i contratti, le successioni, e cose simili.

TITOLO II.

DEL GIUS NATURALE, DELLE GENTI, E CIVILE.

SOMMARIO.

Del Gius Civile. Distinzione del Gius delle Genti, o Civile dalla definizione ed etimologia. Dall' appellazione, e dalli effetti. Divisione del Gius in scritto, e non scritto, e subdivisione del Gius scritto. Della Legge, e Plebiscito. Del Senatus Consulto. Delle Costituzioni. Del Gius Onorario. Delle risposte dei prudenti. Del Gius non scritto. Ragione della divisione in jus scritto, e non scritto. Altra divisione del Gius in immutabile, e mutabile. Delli oggetti del Gius.

[a] IL Gius Naturale è quello, che la natura ha insegnato a tutti gli animali [b], poichè

(a) Convengono col Padre della Romana Eloquenza essere il Gius di Natura una cognizione, o per meglio dire alcuni sentimenti comuni inseriti da Dio nella mente degli uomini, che ci dimostrano in tanta oscurità, e varietà di cose l'ottima, eterna, ed incontrastabil maniera di vivere; talmentechè questi sentimenti, e verità universali non s'imparano; ma nascono con noi *In Orat. pro Milon.*

(b) Esaminano quì i Dottori, se la Definizione del Gius

chè questo Gius non è solamente proprio del Genere Umano, ma ancora di tutti gli animali sì

vola-

Gius Naturale dataci da Giustiniano sia in se stessa giusta, e vera, e comunemente l' impugnano, non come assolutamente falsa, ma come estesa, anche ai bruti, ne quali non cade, dicono essi, alcun Gius.

Non si può a mio credere nè rigettar totalmente la critica di questi Censori, nè condannare assolutamente Ulpiano, dalle di cui istituzioni fu estratta dai compilatori delle nostre la prefata definizione come apparisce dalla l. 1. §. 3. *de Iustitia, & Iure*, poichè posto per principio, che i bruti sieno privi di ragione, non può in essi cadere alcun Gius, ed in fatti, che gli uomini solamente sieno capaci di Gius e non i bruti, chiaramente si vede riflettendosi che negli uomini apparisce, la ragione, l'equità, la giustizia, la legge ec nei Cavalli poi, nei Leoni, e simili animali, noi non troviamo questa giustizia, conforme asserisce Aristotile 5. *Eth.* 10. e Cicerone *Lib.* 1 *Offic.* L' uomo ha una certa tal quale scienza del bene, e del male rispetto all' ordine naturale, così s'astiene dal nuocere ad altri, perchè sa distinguerne il danno il bruto, che non ha questa cognizione noce indistintamente per giovar ciecamente a se stesso, come riferisce Lattanzio *Lib* 5. *Cap.* 17. *n.* 31. *Edit Cellar* le di cui parole sono le seguenti = *In omnibus videmus animalibus, quia sapientia carent conciliatricem sui esse naturam, nocent igitur aliis, ut sibi prosint, nesciunt enim, quia scientiam boni, ac mali non habent, abstinent se a nocendo etiam cum incommodo suo* =

Essendo adunque tanto differenti fra di loro nell' operare gli uomini, e i bruti, non si può ammettere con Ulpiano, che il Gius di Natura sia egualmente comune agli uni, e gli altri, essendo fra di loro opposti nelle loro respettive operazioni; molto più per non

essere

volatili, che terrestri e acquatici. Di quì nasce

---

essere propriamente capace di Gius, se non quegli, che sa vivere secondo i precetti, e conformarsi alla ragione; come insegna il dottissimo Ugone Grozio *de Iure Belli, & Pacis Cap.* 1. *n.* 11.

Che se mi si opponga, che tanto agli uomini, che ai bruti sono stati impressi da Dio alcuni diritti essenziali, come l'istinto di procreare, e di educare i proprj figli, la difesa di se stessi, e la propulsazione dell'ingiuria, rispondo col sopraccitato eruditissimo Grozio *Lib.* 1. *Cap.* 1. §. 11. *num* 1 *&* 2. *de Iure Belli & Pacis*, che quantunque gli uni, e gli altri sentano vivamente questo desiderio, il quale è necessario per la conservazione della specie, ciò non ostante l'uomo a differenza del bruto nelle sue inclinazioni ha per guida la ragione, il bruto segue un cieco impeto tuttochè naturale; inoltre l'uomo non solo riflette a ciò, che è lecito, ma anche all'onesto: il bruto non ha quest'atto riflessivo, e tutto questo è perchè le bestie non son suscettibili di ragione nè di legge, nè d'obbligazione, nè possono alzare il pensiero alle origini, e alle cause delle create cose, ad effetto di concepirne benchè in lontananza l'ordine, è la provvidenza, anzichè per contrapposto dall'uomo, l'Autore della natura nella formazione degli animali irragionevoli inclinò loro la faccia verso la terra, dal che in certo modo si prova essere privi di quel Gius naturale, che propriemente appartiene all'uman genera, come cantò nel suo *Libro* 1. *Metamor. Cap* 1. *Ovid.*

Pronaque cum spectens animalia caetera terram.
Os homini sublime dedit, coelumque tueri
Iussit, & erectos ad sydera tollere vultus.

Ciò fermo stante apparisce, e la diversità che passa

sce [c], la congiunzione del maschio, e della femmina, che noi chiamiamo matrimonio la procrea-

---

si fra la natura degli Uomini, quella e dei bruti, e si sa noto chicchessia essere stata male a proposito adattata la definizione suddetta del Gius naturale anche alle creature irragionevoli; ma per non rigettarla del tutto si può dire, che Ulpiano nella sua definizione parlasse figuratamente, indotto da una certa tal qual somiglianza, che passa fra gli animali ragionevoli, e irragioneveli, onde i Filosofi chiamano l'operazioni dei bruti „ *imitazioni della vita umana* „ e siccome in essi apparisce qualche sembianza di ragione, e così benchè impropriamente fu a loro esteso anche il Gius

Egli è poi sentimento del Divin Platone, che la natura avendo voluto fare ciascheduna cosa perfetta nel suo genere, insenisse nelle piante alcuni vestigi di senso, nei bruti di ragione, negli uomini di mente divina, finalmente per dare una giusta interpetrazione al sentimento di Ulpiano, non è da rigettarsi l'opiniona di quelli, che fanno questa distinzione cioè che il Gius naturale *formalmente* non cade se non nell' uomo *materialmente*, poi in quanto ad un certo istinto naturale anche nei bruti come spiega il dottissimo *Covarruv. in cap. peccatum de R. I in part.* 2. *rel.* §. 1. *num.*4. & *Ant. Faber. Iurisp. Papin. tit.* 2. *pr.* 1 *ebseq.*

[c] Avendoci Giustiniano data la definizione del Gius naturale passa a caratterizzarlo per mezzo di certi effetri primarj, ed essenziali, che danno l' essere e la conservazione a tutti viventi, fra quali principalmente si annovera l'appetito della congiunzione del maschio con la femmina in sequela del quale ne viene la procreazione, ed educazione dei figlioli rispetto alla natural congiunzione, che noi chiamiamo matrimonio, overto, che da cinque fonti, ovvero leggi, si dimostre ad evidenza contro gli Eretici Arriani esser giusto e legittimo ed approvato un tal congiungimento.

creazione [d], e l'educazione dei figliuoli, dai quali esempj vediamo, che anco gli animali irragionevoli sono retti, e governati da questo Gius.

Il Gius Civile poi si distingue dal Gius delle

---

to. In primo luogo per Gius Naturale, in quanto all' istinto, che ognuno sente di questa congiunzione. Secondo per Gius Divino per quel che concerne l' istituzione del matrimonio essendone Dio l' Autore, e il custode come si legge *Cap. nemo* 4 *Causa* 31. *quaest.* 4. Terzo per Gius del e Genti rispetto al consenso dei contraenti, che avvalora e perfeziona il matrmonio onde n' è nato quell' assioma legale, che „ *nuptias non concubitus sed consensus facit* „ essendo tutti quei contratti, che dipendono dal consenso delle parti introdotti dal Gius delle Genti *L. Ex hoc Iure* 3. *ff de Iust & Iur.* In quarto luogo per Gius Civile, per ragione delle solennità, forma, e requisiti dei contraenti. Quinto per Gius Canonico, e Santuario, per i varj, diversi riti introdotti nella celebrazione di questo contratto.

[d] La procreazione parimente, ed educazione dei figli e un vincolo così forte che niun conjugato può esimersene, essendo un tal peso di Gius Naturale primievo ed immutabile, come fu notato nella *L. Unica §. Taceat C. de Rei Uxoriae Action.* Anco i figli rispetto ai genitori sono obbligati agli alimenti per rogion di gratitudine *L.* 1. *C. de alend lib* ma questo appartiene a quella parte del Gius naturale che riguarda gli atti proprj dell' uomo e non comuni ai bruti.

Appartiene al Gius naturale anco la difesa di se stesso dalla violenza altrui come osserva Tullio Cicerone de *Offic. Lib.* 1. *c.* 4. *hoc enim*, egli dice *omni generi animantium a natura ante omnia tributum esse at se vitam corpusque tueatur declinetque ea, quae nocitura esse videantur.* Ma di ciò di bel nuovo fra poco.

le Genti [e], perchè tutti i popoli, che son regolati dalle Leggi, e consuetudini in parte si servono del loro proprio Gius, e in parte del Gius comune a tutte le nazioni, quel Gius, che da ciascheduon popolo è stato costituito per suo regolamento, si dice Gius Civile, quasi un Gius proprio di quella Città. Quello poi della ragion naturale costituito fra tutti gli uomini, è egualmente osservato da tutte le Nazioni più accostumate, e perciò dicesi Gius delle genti. Il popolo

[e] Dopo d' aver discorso del Gius Naturale passa Giustiniano a trattare del Gius Civile e delle genti. Il Gius delle genti primevo, del quale in questo § è l' istesso Gius Naturale in quanto appartiene alli atti proprj dell' uomo solamente. I precetti di questo Gius sono per esempio, *la Religione verso Dio, e l' ossequio verso i Genitori, e la pietà verso la Patria*. „ La Religione insegna il culto verso Dio, riconoscendolo, come Creatore, Conservatore, e Moderatore di tutte le cose create, attesochè come dice Tullio nelle Toscolane „ *non v' è uomo, non v' è popolo cotanto barbaro, che non creda esservi un sommo principio, un Dio che regola l' Universo* „.

L' ossequio verso dei Genitori è ancora esso un dettame naturale per cui i figli sono tenuti a rispettare i genitori, e prestare loro ajuto, quanto ne abbisognino. *L. Velute 2. de Inst. & Iur.* Quindi è che Ulpiano nella *L. de obseq. paren. & patron. praestan* dice che il figlio contumelioso ai genitori dev' essere punito severamente dovendosi sempre risguardare come Santa, o inviolabile la loro persona, tuttochè di condizione vile ed abietta si sieno. *L. Libert. 9. cod. L. Ult. C. qui & adversus quos, Nov. 22.*

Dovia

polo Romano pertanto si regola, e con le proprie Leggi, e con quelle, che son comuni a

 tutti

Doviamo anche per la Patria, in cui siamo nati, educati, e vissuti, serbar fede, ed affetto, onde i traditori della medesima sono reputati rei di lesa Maestà, *L. Prnul. ad L. Iul. Majest.*; imperocchè, non per noi solamente siamo nati, ma una porzione della nostra vita si deve alla Patria un'altra porzione agli amici: e quantunque ciaschedun di noi abbia cari i genitori, cari i figli, e gli amiei, non ostante più cara deve esserci la Patria, che tutti questi oggetti d' affetto con amorevolezza nutrisce nel suo seno, e colla giustizia delle Leggi illesi da ogni ingiuria conserva: quindi è, che dolcissima si chiama nella *L. Qui habebat* 18. *de Legatis* 3. al che allude il celebratissimo Ovidio in quei versi:

Nescio, qua natale solum dulcedine cunctos
Ducit, & immemores non sinit esse sui.

Anzi piuttosto alla Patria, che ai Genitori si deve obbedire, e porger soccorso, se ad ambedue nel tempo istesso non si può sovvenire, come nota il Testo nella *L. Postliminium* 19 §. *Filius*, *ff. de Captiv. & postlimin. reversis*, talmentechè, un figlio uccide impunemente il padre traditore, e distruttor della Patria, *L. Minime* 35. *ff. de Relig. & Sumpt. funer.*

Benchè poi Ulpiano in detta *L.* 1. §. 3. *& 4. de Iustitia & Iure* distingua il Gius Naturale dal Gius delle Genti, così che questo sia proprio degli uomini, e quello comune a tutti gli animali, egli è però certo, che trattandosi del Gius delle Genti, che dai Dottori primevo si appella, questo è l'istesso, che il Gius Naturale, mentre o che gli atti dei quali costituisce il Gius di Natura sieno proprj dell' uomo solamente, o co-

tutti gli uomini, le quali cose tutte esporremo più chiaramente a suo luogo, e tempo.

Ma

---

o comuni ai bruti, questo niente ha che fare colla Natura dell' istesso Gius, il che acciò meglio s' intenda convien sapere, che i Dottori dividono comunemente il Gius delle Genti in primevo, e secondario. Il Gius delle Genti primevo è quello, che la natural ragione ha costruito fra tutti gli uomini, e che con gli uomini medesimi è nato, perchè impresso da Dio nelle menti umane nelle quali è insita una natural cognizione del bene, e del male, onde senza bisogno di argumentazioni, o illazioni a dirittura vediamo l' obbligo, che ci corre di riconoscere, e adorare un Dio creatore dell' universo, di venerare i genitori, di dare a ciascheduno il suo, di non fare altrui danno nè nella persona, nè nella roba. Questo Gius adunque ingenito all' uomo è senza dubbio l' istesso, che il Gius Naturale. Sonovi poi alcune cose introdotte fra gli uomini per mezzo di raziocinazione, perchè l' esperienza le ha fatte conoscere necessarie all' uso della vita umana, ed alla quiete, e sicurezza dei buoni, quali sono principalmente la distinzione dei dominj, e quindi le permute, e altri contratti, come la compra, e vendita, locazione, e conduzione, la società, il deposito, il mutuo, inoltre la fondazione delle Città, la costituzione dei Regni, le guerre, e le cattività, e servitù. Dal tacito comun consenso degli uomini, che ha approvate, e confermate tali cose è resultato quello, che si chiama Gius delle Genti secondario, del quale parla Giustiniano nel seguente § ed il quale, è molto diverso dal Gius Naturale, o sia delle Genti primevo. Poichè il Gius Naturale è ingenito all' umana natura, e il Gius delle Genti introdotto dagli uomini. Questo è mutabile, e quello immutabile, ed eterno. Ciò, non ostante anco il Gius delle Genti

secon-

Ma il Gius Civile prende la sua denominazione da ciascheduna Città, per esempio degli Ateniesi, Gius Civile dei quali bene si chiamerebbero le Leggi di Solone, e di Dracone loro Legislatori, come chiamiamo Gius Civile dei Romani quelle Leggi, delle quali come sue proprie si serve il Popolo Romano; bisogna però avvertire,, che ogni volta noi diciamo Gius Civile, nè si aggiunge di qual Popolo, per eccellenza s'intende il Gius Civile dei Romani, siccome quando diciamo il Poeta, intendiamo per antonomasia presso dei Greci il Divino Omero, presso dei Latini Virgilio. Il Gius delle Genti poi a differenza del Gius Civile è comune a tutto il Genere Umano: imperocchè l'uso della vita, e le umane necessità fecero sì, che le umane genti si costituissero alcune leggi comuni, essendo nate fra gli uomini le guerre, e quindi le cattività, e le servitù, che sono contrarie (f) al

---

secondario come eppoggieto alle natural ragione nell' Ipotesi dello stato delle natura corrotta, e comunemente ricevuto fra gli uamini, per tacita confessione delle genti si può chiemar naturale, e distinguer dal positivo. Vinnio nei suoi Commentarj al principio di questo titolo, e el §. 1. n. 3. e seg.

[f] Le guerre, e le cattività, e servitù che dalle guerre sono derivate, per se stesse considerate sono dalla naturel ragione eliene, mentre le guerre non mantengono, come l'utilità di tutte le genti richiede, l'umena società, ma la distruggono. Con tutto-

ciò

Gius Naturale, mentre tutti gli uomini per Gius di Natura nascono liberi: e da questo Gius delle

---

ciò ipoteticamente anco esse sono alla natural ragione appoggiate, mentre opponendoci noi colle armi alla violenza, ed all' ingiuria, che si fa a noi, ai nostri soci, o vandicandola o ritenendo in servitù gl' inimici da noi presi a fine che per timor di questa pena si astengano in futuro i malvagi dall' ingiuria, niuno credo vi sia, che neghi farsi ciò con tutta ragione: Del resto è d' uopo distinguer la guerra in pubblica, e privata. Pubblica dicesi quella, che s' intima a nome dall' Impero, ovvero a nome del Principe, o del Popolo, secondo le varie forme di governo. *L. Extat* 13. *ff. de metus cauſ.* La privata è quella, che si fa tra privati e privati, la quale in stato di natura era lecita, allora quando l' uomo non s' era volontariamente spogliato di alcuni diritti, e non gli aveva conferiti per anco in un sommo Imperante, e gli fu proibita dacchè si ridusse a vivere in società soggettandosi alle Leggi Civili, *L. Si quis in tantam* 7. *C. unde vi*.

Trattandosi però di difesa di se stesso non sempre ed assolutamente si niega anche all' uomo ridotto in società, se non il muoverla, almeno il sostener la guerra con un altro Cittadino, che l'insulta, e l' assalisce all' improvviso con pericolo d' ucciderlo: poichè questo è un diritto così naturale, che sarebbe un volere per così dire trascorrere la baldanza, e la ferocia d' un aggressore, e permettere la morte dell' assalito, qualora se gl' impedisse la propulsazione dell' ingiura.

Questa permissione di difendersi avvalorata dal Gius Civile, ed estesa fino all' occasione del nemico, ha per fondamento cinque estremi, che unitamente la costituiscono lecita, e legittima. Il primo si è, che preceda l' offesa; o non giusto, ed evidente timore della me-

le Genti furono introdotti quasi tutti i Contratti, come la compra, e vendita, la locazione, e conduzione, la Società, il deposito, il mutuo, e altri senza numero.

Il Gius Civile dei Romani o è scritto (g), o non

---

medesima. Il secondo è, che se io per esempio sono offeso coll' armi, mi è lecito per difendermi, far uso parimente dell' armi. Il terzo, che la difesa si faccia durante la rissa, e non in altro tempo. Il quarto, che si muova a ciò fare per difesa, e non per vendetta. Quinto, che non si uccida l'offensore dell' offeso, se non *cum moderamine inculpate tutelae*, per servirmi della frase scolastica, cioè se non posto in necessità di perder la propria vita con rilasciarla al nemico.

Premesso quel che risguardava i fondamenti del Gius di Natura, e delle Genti, passando a discorrere del Gius Civile. Questo in genere si difinisce essere quella Legge che ciaschedun popolo si è stabilita per la pubblica, e privata felicità, e che non può mai esser contraria al Gius Naturale, ma bensì può al medesimo aggiungere, o levare qualche cosa, o determinare ciò che nel Gius Naturale è indeterminato.

[g] Il Gius Civile dei Romani si divide in scritto, e non scritto. Il Gius scritto, e quello introdotto coll' espresso consenso del popolo, ed il non scritto, quello introdotto col tacito consenso, resultante dai costumi.

Il Gius Civile dei Romani scritto è composto di Leggi, Plebiscìti, SenatusConsulti ec. come apparisce dal Testo.

Il nome di Legge ha la sua derivazione secondo l'opinione di Tullio *Lib. 1. de Legibus Cap. 6.* dalla parola latina *legendo*, che significa in questo caso *scegliere*, perchè la legge sceglie nelle sue determinazioni tuttociò, che è giusto, e onesto. Demostene, la chiama

o non scritto. Sei sono i capi del Gius Civile scritto, cioè Leggi, Plebiscito, Senatus-Consulto, Placiti de' Principi, Editti de' Magistrati, e Risposte de' Giurisprudenti.

La Legge è tuttociò, che dal Popolo Romano si costituiva all'interrogazione del Magistrato Senatorio, come per esempio del Console (h). Il Plebiscito è ciò, che si costituiva dalla

---

chiama *Dono di Dio, e stabilimento de' Savj L. 2. de Legibus*. Presa in amplo significato abbraccia ancora l'Jus non scritto; più strettamente s'intende di ogni specie del Gius scritto, e qui della prima specie del medesimo presso i Romani, e in questo senso la Legge, quella, che dal popolo Romano si faceva nei Comizj nei quali per esempio il Console, o dittatore, o Pretore interrogavano il popolo con quella formula = *Velitis jubeatis, Quirites, hoc ita, uti dixi, ita vos, Quirites, Rogo* =. I voti solevano darsi avanti la Legge Tabellaria a viva voce, dopo una tal Legge, però si costumava di distribuire ai votanti certe tavolette, in una delle quali v'erano queste due lettere V. R. che significavano = *Uti Rogas* = e indicavano approvata quella Legge, che era proposta da uno dei suddetti Magistrati al Popolo. In un altra poi v'era la lettera A. che significava = *Antiquo* = ed era la formula, di cui si servivano per rigettare la Legge propostagli. Si raccoglievano in fine da alcuni destinati a tale ufizio queste tavolette, e se prevaleva il numero di quelle, in cui v'erano le lettere V. R. restava approvata la Legge, se poi prevaleva il numero delle seconde, s'intendeva rigettata la Legge proposta.

[h] Dopo la Legge ne viene il Plebiscito, che differisce dalla Legge per tre ragioni: la prima si è, che la

la Plebe all'interrogazione del Magistrato Plebeo, come del suo Tribuno. La plebe differisce dal popolo, come la Specie dal Genere. Mentre per nome di popolo intendiamo tutti i Cittadini, compresi anche i Patrizj, e Senatori; e per nome di Plebe s'intendono i Cittadini Romani senza i Patrizj, e Senatori. I Plebisciti dopo la Legge Ortensia ebbero ancor essi l'istesso vigor delle Leggi.

(i) Il Senatus-Consulto è ciò che si coman-

la Legge si proponeva dai Magistrati *Senatori* il Plebiscito dal Tribuno della Plebe: quella si faceva da tutto il Popolo, questo solamente dalla Plebe: la Legge in tutti i Comizj, il Plebiscito ne' soli Comizj Tributi. Una volta i Plebisciti obbligavano la sola Plebe ma poi con varie Leggi, e ultimamente colla Legge Ortensia fu stabilito che obbligassero tutto il popolo.

[i] La terza parte del Gius Civile del Romani è il SenatusConsulto, cioè Costituzione del Senato. Tito Livio *Lib.* 1. *Cap.* 1. Dionisio Alicarnasseo *Lib.* 2. & 6. c' insegnano, che fino dalla fondazione di Roma fu stabilito, che tutti gli affari della Repubblica fossero in arbitrio del Senato, a riserva però della creazione dai Magistrati, della costituzione delle Leggi, a del Gius di guerra. Da questi fatti d'Istoria, se si rileva l'origine antichissima de' Senatus-Consulti, non s'arriva però a far vedera la potestà concessa ai Senatori di far Leggi, anzichè gli addotti Istorici ci dicono esser loro proibita una tal facoltà. Scrive Bodin *Lib.* 1. *de Repub. Cap.* 10. che dal discacciamento dei Regi fino all' Impero di Tiberio al Senato era solamente permesso di fare certi Decreti annui, i quali non obbligavano all' asservanza nè il popolo, nè la Plebe se come scrive Dio-

manda, e costituisce dal Senato. Imperocchè essendo cresciuto il Popolo Romano a segno tale, che si rendeva difficile l'adunarlo insieme per fare le Leggi fu giudicato bene, che in vece del Popolo fosse consultato il Senato.

(k) Auco ciò che piace al Principe a forza

Dionisio di Alicarnasseo *L.* 4. non erano approvati dalla Plebe. L'ambizione però, e l'astuzia dei Cesari, come riferisca Tacito *L.* 1. *Annal. Cap.* 15. *& seq.* trasferì i Comizj dal campo al Senato, e il primo Cesare autore di questa novità fu Tiberio; e allora convengono gli Autori, che i Senatus-Consulti avessero forza di Legge. Non è dunque vero quel che dice Giustiniano rispetto all'origine dei medesimi.

Dopo Tiberio furono da Cajo Caligola restituiti al Popolo i Comizj, ma poco dopo di bel nuovo dal medesimo li furono tolti, e da quel tempo in poi rare furono le Leggi proposte al Popolo, e frequenti furono i Senatus-Consulti, ai quali si permetteva un'Orazione del Principe, nel parere del quale, il più delle volte concorrevano per rispetto anco i Senatori onde si trova spesso nei Testi Civili detto, che una tal cosa fu stabilita per Orazione del Principe, lo che significa per Senatus-Consulto. Per questo mezzo adunque essendosi a poco a poco il Popolo Romano assuefatto alla servitù, passarono quindi gl'Imperatori insensibilmente a fare le parti di Sommi Imperatori, e con Rescrivere, e con Editti abrogando le antiche Leggi, e facendone delle nuove, e con irrogar Privilegj, come il tutto si può meglio vedere presso l'Eineccio nelle sue Antichità a quasto titolo dal § 44. fino al § 61. inclusivamente.

[k] La Legge Regia, come osserva l'Eineccio in detto luogo dal § 62 fino alla fine del titolo, non fu altro che una serie di Senatus-Consulti fatti in onore di

za di Legge avendo il Popolo colla Legge Regia fatta sopra l' Impero, del Principe concesso ad esso, e in esso trasferito tutto il suo Impero, e potestà. Tuttociò pertanto, che il Principe costituisce per Epistola, o conoscendo di qualche causa decreta, o comanda con editto, è certo esser Legge. Queste cose generalmente si chiamano *Costituzioni dei Principi* delle quali però alcune sono personali, e non passano in esempio, *verbi gratia* se il Principe concede qualche favore (1) a una persona in Premio, o all' incontro irroga

di Augusto, e rinnovati poi in onore dei successivi Imperatori nella loro assunzione all' Impero, con i quali furono in Augusto conferite varie parti di padronanza, per il bisogno cha vi era allora di un capo, che regolasse gli affari della Repubblica, sconvolti dalle guerre civili. Non è però vero, che per questo il Popolo Romano si spogliasse del tutto di ogni Impero, e che si facessa servo, benchè servo divenne di fatto coll' andar del tempo a segno che di esso canta Giovenale Satira 10. che laddove prima dava i Magistrati, e le cariche Militari, a suo tempo stava negletto nella sua umiltà, desideroso soltanto del pane, e de giochi circensi.

qui dabant olim
Imperium, fasces, legiones, omnia, nunc se
Continet, atque duas tantum res anxius optat
Panem, & Circenses.

[1] Qui si tratta dei Privilegi Personli, come quelli concessi ai Dottori, ai Soldati, e alli Scolari non come di una Università, ma per la sola qualità persona-

le

irroga qualche pena maggiore della ordinaria per dare un pubblico esempio, ovvero sovviene ad alcuno. L'altre Costituzioni sono generali, e queste obbligano tutti universalmente.

[m] Gli Editti parimente dei Pretori non hanno poco di forza, e autorità: questa specie di Legge, si suol ebiamare Gius Onorario, perchè proveniente da quegli, che godono gli onori, cioè i Magistrati: ancora gli (n) Edili Curuli proponevano il suo Editto intorno alle cause di loro attenenza, che è parimente una porzione del Gius Onorario.

(o) Le

---

le di Studiosi, e come l'immunità concessa ad una certa persona *L. 1 §. 1. de Iure immunit*, quali si estinguono colla persona, del resto i privilegj concessi ad una Città, o famiglia durano finchè dura famiglia, e passano nei posteri di quella famiglia o Città.

[m] Il Gius Onorario, ovvero Pretorio fu introdotto per supplire, e correggere il rigore del Gius Civile *L. 7. §. 1. ff. de just. & Iur. l. 2. & 10. ff. de Origin. Iur.* e per dar luogo all'equità, ove abbisognasse.

[n] Erano detti Edili Curuli, a differenza degli Edili della Plebe. Questi Magistrati si chiamavano Edili *ab aedibus*, perchè era loro speciale incumbenza l'invigilare alla custodia delle sagre, e private abitazioni, al dir di Festo, e Varone *Lib. 4. de lign. Latin.* La parola *Curule* altri lo derivano a *Curia*, altri a *Curru* su del quale venivano trasportati per la Città, ovvero dalla Sella Curule, ove sedevano.

[o] Le risposte dei Giurisprudenti sono le sentenze, e opinioni di quegli, ai quali era stato permesso il rispondere *de jure* poichè anticamente fu stabilito che vi fossero alcuni che pubblicamente interpetrassero le Leggi coll' autorità concessa loro da Cesare, i quali perciò specialmente si chiamavano Giureconsulti, le opinioni e sentenze dei quali avevano tanta autorità, che on Giudice non poteva dipartirsi dalle medesime.

(p) Il Gius non scritto è quello, che è stato, introdotto, ed approvato dalla consuetudine: poichè le diuturne costumanze comprovate dal consenso di quei che di esse si servono, imitano la Legge.

Nè senza ragione sembra essere stato diviso il Gius Civile in due specie, parendo avertratto la sua origine dagl' instituti delle due Città Atene, e Sparta; mentre gli Spartani apprendevano a mente ciò, che osservavano per Legge, e gli

---

[o] E' credibile che anco prima di Augusto vi fossero gl' interpetri delle Leggi, ma è certo cha i loro Consulti non avevano forza alcuna di Legge, se non in quanto fossero confermati dall' osservanza. Augusto poi diede tanta autorità alle risposte di quelli Giureconsulti, cha avessero ottenuto dal Principe la facoltà di rispondere, cha non era lecito al Giudice recedera dal loro sentimento.

[p] Afferma *Arist.* 3. *Polit. Cap. ult.*, che sono di maggior valore ed importanza le Leggi consuetudinarie, che le scritte.

e gli Ateniesi osservavano ciò, che trovavano scritto nelle Leggi. Ma le Leggi naturali, che per Divina Provvidenza sono state costituite, dalle Nazioni tutte si osservano, e stanno sempre ferme ed immutabili (q): quelle Leggi poiche ciascheduna Città a proporzione dei suoi bisogni si è costituita, sogliono spesso mutarsi (r), o per tacito consenso del Popolo, ovvero per altra Legge contraria posteriormente promulgata.

Tutto poi il Gius del quale ci serviamo ha per oggetto, o le persone, o le cose o le azioni; Si tratterà in primo luogo delle persone, poichè a poco giova la cognizione del Gius, ignorandosi le persone per causa delle quali è stato costituito.

[q] Il Gius naturale o sia delle genti primevo, del quale si parla, è immutebile, ed eterno, talmentechè l'Autore delle Netura istesso non lo può elterare, così non può Iddio volere, che si uccidano gl'innocenti, repugnendo ciò alle Divine Essenza.

[r] Quando si devono mutare, o nò le Leggi positive, ce lo insegna Ulpiano in *L. 2. de Const. Princ.*

TITOLO III.

DEL GIUS DELLE PERSONE

SOMMARIO.

Prima divisione delle persone. Definizione della libertà, e della servitù. Etimologìa del servo, e del mancipio. In quali modi si costituiscono i servi. Subdivisione.

(a) ADunque la somma divisione delle persone si è, che ciaschedun' uomo, o è libero o è servo.

La libertà onde gli uomini si dicono liberi si definisce essere „ *una facoltà naturale di fare tuttociò, che ci piace, se non ci sia impedito dalla forza* (b), *o dalla Legge* (c). „

La servitù dicesi essere „ *una costituzione del*

---

[a] Il primo oggetto del Gius Civile dei Romani abbiamo detto essere le persone, ad intuito di cui sono state fatte le Leggi.

[b] La violenza di un' uomo ingiusto non fa sì, che un altro divenga servo, quantunque come servo sia trattato.

[c] Non si può dire esser servo quello, che obbedisce alla ragione, e alle Leggi essendo il servire alle medesime l' istesso, che esser libero come c' insegna *M. Tulio in Cluentiand. cap.* 53.

del gius delle genti, per la quale uno viene soggettato contro i diritti di natura al dominio (d), *e potestà altrui*. „

I servi furono così chiamati (e), perchè gl' Imperatori delle armate sogliono non uccidere gli schiavi di guerra, ma conservagli ad effetto di vendergli; si chiamano ancora *mancipia*, perchè si prendono colle mani.

La servitù alcune volte si porta colla nascita (f), alcune volte s' incorre quando uno è già nato,

---

[d] I servi in ordine al Gius Civile non avevano persona, ma erano considerati come quadrupedi esistenti nel nostro dominio, erano incapaci di fare qualunque acquisto, nè potevano contrarre matrimonio, ne obbligazione *L. 22 de Reg. jur.* onde Floro *Hist. III* 20. gli chiama *seconda specie di uomini*: ne deve far maraviglia, se in Roma se ne faceva commercio, e il venditore era corresponsale al compratore della sanità vizj, e prerogative dei medesimi, come dice Oraz., *serm.* 2. 3. *vers.* 285.

[e] E' stata sempre reputata dai buoni una crudeltà l' uccidere uno, che è già in nostro potere, e che vi si è arreso. *Mysinger. hic*

[f] La nascita è una delle regole, dalle quali dipende lo stato dell' uomo, specialmente secondo il Gius Romano · chi nasce da una madre serva, quantunque il padre sia libero, ciò nonostante nasce servo, perchè fuori del matrimonio, i figli seguitano la condizione della madre, come quelli, che si considerano non aver padre, perchè lo hanno incerto, ed illegittimo. *L. lex naturae 24. de statu hominum*. In oggi non si costuma più fra i Cristiani la servitù, anche dipendente dal Gius di guerra; essendo permesso ai nostri prigionieri di guerra di poter restare anche quando sono presso dei nemici.

nato, o adulto: nascono servi coloro, che son procreati da una donna serva. Si diviene servo o per gius delle genti, cioè quando uno vien preso dai nemici, o per gius civile, quando un uomo libero (g) maggiore di venti anni si fa vendere, a fine di partecipare del prezzo di se stesso.

Fra servo, e servo non c'è alcuna differenza; nelle persone libere poi ve ne sono molte, poichè ciascheduno uomo libero, o è ingenuo, o libertino.

TITO-

---

[g] La libertà era considerata come una cosa inestimabile, e fuori di commercio; ciò nonostante coll'andar del tempo fu stabilito, che chiunque di condizione ingenua consapevole della sua nascita, e del suo essere vendeva se stesso, e in conseguenza la sua libertà fosse costretto a soffrire in pena la servitù, non solo per ovviare ad una sì enorme follia, quanto ancora perchè dopo aver esso partecipato del prezzo di se stesso, ingiustamente proclamava alla libertà.

Vi erano presso dei Romani altre servitù, cioè quella della pena, a cui erano soggetti gli uomini facinorosi condannati al metallo, alle bestie, ed ai supplizi capitali.

L'ingratitudine parimente dei liberti si armò contro di loro medesimi, facendogli tornare in servitù. *Sveton. in Claud. XXV.* Vedasi l'eruditissimo Einecció a questo titolo §. 5. 6. e 7. nelle sue antichità.

TITOLO VI.

DEGL' INGENUI.

SOMMARIO.

Definizione dell' ingenuo. Della servitù, è manumissione di fatto.

(a) Ingenuo è quello, che nato è libero, o sia stato procreato da due persone ingenue congiunte in legittimo matrimonio, o da due libertini, o da uno, che sia libertino, e l' altro ingenuo. Che (b) se uno nasce da madre libera

---

[a] Proseguendo la suddetta divisione di persone, incominciano dal definire l' *ingenuo*, per il qual nome i Romani venivano a denotare una persona, che non fosse mai stata in servitù, ma fosse nata libera; siccome generalmente è stato adattato questo termine alle cose naturali, che si oppongono alle fattizie.

Quì fa d' uopo l' osservare, che quegli che contro il Gius Romano, o delle genti erano ritenuti in servitù di fatto, ed i figli naturali, e legittimi venduti dai loro genitori, e gli addetti ai creditori per causa di debito, non venivano dopo il corso della loro qualunque si fosse servitù, a prendere l' ingenuità.

[b] Il parto concepito fuori del matrimonio segue la condizione della madre *L. 3. solut. matrim.*, ne può seguitare quella del padre perchè s' intende, che non lo

libera, e da padre servo, nientedimeno è ingenuo, come pure è tale quegli, che nasce da madre libera, e da padre incerto; basta poi che la madre sia libera in quel tempo, in cui partorisce, quantunque abbia concepito da serva, siccome piacque, che se all'opposto concepì essendo libera, e dipoi partorisca divenuta serva, il parto sia libero, non dovendo la calamità, e miseria della madre nuocere a chi si trova nel di lei ventre [c]. Quindi nacque il quesito, se dandosi il caso della manumissione di una serva pregnante la quale dopo divenuta nuovamente serva, abbia dato alla luce il parto, se questo deva esser libero, o servo? E Marziano Giureconsulto fu di sentimento, che questo nascesse libero, poichè a quello, che è nell'utero serve, che la madre sia libera anche in tempo di mezzo della sua gravidanza, ad effetto che nasca libero: il che è anco vero.

T. I. L. I. C Quan-

---

lo abbia; essendo per Gius Civile reputato padre quello soltanto, che è legittimamente congiunto in matrimonio, *L. 6 de his, qui sui, vel alieni juris sunt*.

[c] In quella guisa, che non è ragionevole, che un delitto del padre deva recare al figlio macchia, o parte di pena. *L. Crimen 26. de Poenis*, e che il parto già concepito in libertà ha un gius quesito per l'ingenuità, il qual gius non è soggetto a variazione, mediante la calamità della madre, *L. Id. quod nostrum 11. de R. I.*, così ad una donna pregnante condannata per i suoi delitti alla morte, se le deve differire la pena, fintantochè ha partorito, *L. Imperator 18. de stat. hom.*

Quando poi uno è nato ingenuo non gli nuoce l'essere stato in servitù, e di poi manumesso: imperocchè moltissime sono le costituzioni, che ordinano non dover nuocere ai natali la manumissione (d).

TITO-

[d] L'essere stato in servitù, a dipoi manomesso non fa sì che quello, che veramente era ingenuo lasci di esser tale, a diventi libertino; poichè siccome altro è l'essere in libertà, ed altro l'essere libero, a diverso è l'essere in possesso dal possedere *L. 10 §. 1. de acq. possess.* così altro è l'essere in servitù, e altro a l'esser servo. Propriamente uno dicesi essere servo, quando con tutta ragione, e giustizia la è; l'essere in servitù, significa l'esser trattato da servo, quando uno realmente non lo è, come successa a Pansila nell'Andria di Terenzio.

Da quattro principj ha la sua origine l'ingenuità, cioè dalla libertà della madre dalla nascità di legittimo matrimonio, *L. cum legitime 19. de stat. hom.*, da una sentenza del Giudice, passata in cosa giudicata, *L. ingenuum 25. eodem*, e dal benefizio del Principe il quale, o conceda il gius degl'anelli d'oro, e in tal caso rimane salvo il gius del Patrono, *tit. de jure aur. ann.*, o restituisce i natali, e in tal guisa si ottiene una piena, e perfetta ingenuità, *tit. de nat. restit.* anzi per gius novissimo della Nov. 78. di Giustiniano tutti i liberti sono ingenui.

TITOLO V.

DEI LIBERTINI.

SOMMARIO.

Definizione, e origine de' libertini, e della manumissione. In quali modi, dove, e quando si può manumettere. Dell' abolita differenza dei libertini.

Libertini (a) sono quelli, che sono stati manumessi da una giusta servitù. La manumissione è una dimissione del servo dalla mano, cioè dalla potestà del padrone, alla quale era sottoposto. Fu introdotta la manumissione dal Gius delle Genti; essendo incognita di Gius naturale, per il quale tutti nascono liberi, come era ignota anco la servitù. Ma dopo che la servitù fu introdotta dal Gius delle Genti, fu in-

[a] Libertini sono quelli, come dice il Testo, che sono stati manumessi da una giusta servitù, cioè liberati da una giusta servitù. Siccome non v' era cosa più dura della servitù, così fu dato adito a liberarsene mediante la manumissione. Anticamente chiamavansi libertini i figli dei liberti. Nei tempi susseguenti però, anco i manomessi furono chiamati libertini, ma avuto riguardo allo stato; avuto poi riguardo al Padrone chiamansi liberti.

trodotto ancora a prò della libertà il benefizio della manumissione e quando gli uomini prima non si distinguevan fra loro, ma tutti in comune avevano il nome di liberi per Gius di natura, per Gius delle Genti si fecero tre classi, una cioè di liberi, l'altra di servi, la terza di libertini, che la loro servil condizione avevano cangiata in quelle di liberti.

In molti modi poi segue la manumissione: poichè o in virtù delle Sagre Costituzioni si celebra in faccia alla Chiesa (b), o per *vindictam* (c), o fra gli amici, o per lettera, o per testa-

---

[b] La manumissione, che si celebra in Chiese in presenza del Vescovo, del popolo, secondo la *L.* 1. §. 2. *C. de his qui in Eccl. manum.* fu introdotta da Costantino Magno, e successe in luogo di quelle, che ogni cinque anni si faceva nella rinnovazione del censo di tutto il popolo Romano, quando un servo per ordine del suo padrone si ammetteva fra le altre persone descritte nel censo.

[c] Il nome *vindicta* lo ripetono comunemente dal nome *vindicio*, servo de' Vitelli al quale in premio di avere scoperte al Senato la congiura dei Bruti in favore dei Tarquini, gli fu data la libertà, e la cittadinanza; onde da questa sì solenne, pubblica manumissione celebrata davanti al Senato, ne nacque, che anche all'altre solenni manomissioni, che seguivan d'avanti al Magistrato fosse dato il nome di manumissione *per vindictam*. Un tal nome *vindicta* fu preso ancora per quella verga, o bacchetta chiamate da Boezio *in Topic. virgula*, con le quale si percuoteva leggiermente dal Littore con autorità del Magistrato la testa

da

testamento, o per qualunque altra ultima volontà, ma in molti altri modi può ad un servo competere la libertà, come apparisce tanto dalle antiche, che dalle nostre moderne Costituzioni.

I servi poi in ogni tempo si sogliono manumettere dai loro padroni, di maniera tale, che si manumettono ancor per via, cioè quando il Pretore, o il Preside, o il Proconsole vanno al bagno, o al teatro (d).

Lo stato poi dei libertini era anticamente distinto in tre specie; poichè quegli che si manumettevano, ora acquistavano una maggiore, e giusta libertà, e divenivano Cittadini Romani;

 ora

---

di quel dato servo, che doveva manumettersi, dicendogli „ *hunc hominem liberum esse volo*. „

Nei primi tempi era in uso la manumissione, che facevasi in questi tre modi; primo cioè in occasione del censo pubblico, che si rinnovava ogni cinque anni, in luogo della quale successe la manumissione per *Ecclesiam*. Secondariamente per *vindictam* d'avanti al Magistrato. Il terzo luogo per testamento; alle quali specie di manumissioni se ne aggiunsero altre meno solenni in favore della libertà, come si vede espresso nel Testo, e dagli eruditi Commentarj di varj Autori.

[d] Siccome la manumissione è un atto di volontaria giurisdizione così non è necessario, che il Magistrato, davanti al quale si fa, segga *pro Tribunali*, e in conseguenza anche in occasione, che il Pretore, Preside, o Proconsolo era in via per andare per esempio al bagno, o a vedere i pubblici spettacoli, far si poteva la manumissione *L. 7. ff. de Manum. vind.*

Parimente il Notaro, che è un Magistrato, ed un Giudice, che ha la volontaria Giurisdizione, può rogarsi in qualsivoglia luogo di qualunque atto pubbico.

ora acquistavano una libertà minore, e divenivano Latini per la Legge Giunia Norbana; ora infima, e per la Legge Elia Senzia entravano nel numero dei Deditizj: ma essendo pessima la condizione di questi ultimi, era già andata da gran tempo in disuso, e poco era frequente il nome di Latini, perciò la nostra pietà desiderosa di aumentar le cose favorevoli, e ridurle ad un grado più perfetto, con due Costituzioni, emendò le suddette distinzioni, e ridusse tutti i libertini al primiero stato; imperocchè fino dalla nascente Roma una e sempliee era la libertà dei manumessi, cioè quella stessa, che aveva il manumissore, se non che quello, che è manomisso è libertino, ed il manumissore ingenuo. Adunque con una Costituzione esistente fra le altre nostre Decisioni, per mezzo delle quali col consiglio di Treboniano, uomo eccelso, e nostro Questore, sedammo le controversie delle antiche Leggi, abbiamo tolto di mezzo i deditizj, e con altra simile Costituzione risplendente fra le Imperiali Sanzioni, a persuasione dell'istesso Questore abbiamo corretto i Latini Giuniani, e tutta l'antica osservanza circa di essi, essendo così tutti i libertini stati indistintamente onorati della Cittadinanza Romana, senza riguardo alcuno all'età del manumesso, o del manumissore (e), o al diverso modo di

(e) I libertini formavano anticamente tre diversi stati di persone, essendochè alcuni diventavano Cittadini

P R I M O. 39
di manumettere, avendo anche aggiunte molte
C 4 altre

dini Romani, altri chiamavansi Latini Giunani, altri Deditizj. Cittadini Romani divenivano coloro, che erano manumessi nei suddetti modi solenni, cioè in occasione del censo, *per vindictam*, o nel testamento.

La Legge Giunia Norbana, e la Legge Elia Senzia introdussero queste due differenti spec e di persone, cioè la prima dei Latini Giuniani, e l' altra dei Deditizj. I Latini Giuniani erano manumessi meno solennemente, e questi divenivano liberi, ma non Cittadini, ed erano considerati nel numero di quei Coloni Latini, che avanti la guerra sociale erano d' una condizione sì vile, che non potevano far testamenti: nè essere istituiti eredi, se non fidecommissarj, nè contrarre matrimonio, secondo il Rito de' Romani, e che in conseguenza non avevano il gius della patria potestà, e cose simili.

Scrive Svetonio, che Cesare Augusto, che fu l' Autore della Legge Elia Senzia, provvede, che niuno dei liberti o Deditizj acquistasse giammai per verun titolo di libertà la Cittadinanza Romana. Questi erano di pessima condizione, poichè oltre al non poter esser neppure eredi fidecommissarj, non era mai loro accordata la Cittadinanza Romana, e questi erano coloro, che per qualche delitto essendo stati battuti, o marcati in fronte, divenivano infami, i quali benchè poi fossero manumessi, conseguivano solamente un' ombra di libertà, cioè quella libertà medesima, che il Popolo Romano aveva lasciato a quei Latini, che ribellatasi una volta, essendo poi vinti si erano arrenduti.

Giustiniano Imperatore, tolta ogni differenza: che per l' avanti passava fra liberti, e libertini, concesse loro la Cittadinanza in piena forma, e poi ancora il gius degli anelli d' oro, e la restituzion dei natali, come resulta dalla Novella 78., a differenza di Antonino

Impe-

altre maniere di concedere ai ſervi la libertà, e la Cittadinanza Romana, che adeſſo è una ſola.

TITO-

Imperatore, il quale communicò i diritti della Cittadinanza Romana, a tutti i ſudditi al Romano Imperio, laſciando intatto il gius antico riſpetto alla ſuddetta differenza fra i libertini, e fra queſti, e gl' ingenui tolta da Giuſtiniano. Non tolſe però Giuſtiniano i diritti dei padroni, detta Novella 78. conſiſtenti nel gius di ſuccedere al liberto nelli oſſequj, e nelle opere, o nei doni da preſtarſi da eſſo al patrono, e nei donativi, che i liberti davano ai patroni, ed ai loro figli, o alle loro mogli in occaſione di giorno natalizio, o nuziale, come ſi può vedere dal titolo dei Digeſti *de Iure patronatus*, e dall' altro ſeguente *de Obſequiis parentibus, & patronis præſtandis*, e da alcuni altri titoli del ſeguente libro 38. dei Digeſti medeſimi, e preſſo Giovanni Calvino *Lexicon Iuridic.* alla parola *Donum*, e nelle Antichità dell' Eineccio lib. 3. *tit.* 9. §. 1.

Se l' erudito Leggitore deſidera di più intorno a queſte materie, vede l' eruditiſſimo Spanemio, e le Antichità di Eineccio.

TITOLO VI.

PER QUALI CAUSE NON E' PERMESSO IL MANUMETTERE.

SOMMARIO.

Primo Capo della Legge Elia Senzia sopra chi manomette in frande dei creditori. Eccezione circa il servo instituito colla libertà, o senza. Che cosa sia manomettere in frande dei creditori. Secondo Capo della Legge Elia Senzia sopra il minore di venti anni. Quali siano giuste cause di manumettere. Della Causa una volta approvata. Abrogazione del secondo Capo della Legge Elia Senzia.

NON è permessa però la manumissione a chiunque la voglia praticare, poichè si dichiara esser nulla ognivoltachè sia fatta fraudolentemente in pregiudizio dei creditori, e questo per la Legge Elia Senzia [a], la quale osta alla libertà.

E'

[a] Avendo Giustiniano tolta ogni differenza fra le persone, alle quali competevasi la libertà, lasciò, rispetto a quanto si dice in questo titolo, nel suo vigore

E' permesso però ad un padrone indebitato e non solvente l'istituire erede nel suo testamento un servo proprio con la libertà, il quale sia erede [b] necessario, purchè non si trovi istituito nel testamento altro erede, o trovandosi non abbia voluto, o potuto esserlo per qualunque mo-

---

gore la Legge Elia Senzia promulgata a' tempi d'Augusto al riferire di Dione *Lib. 55. p. 557.*

Questa Legga impediva la libertà, quando era data in frode dei creditori, ovvero dei minori di venti anni senza l'approvazione del Magistrati. Diede occasione alla medesima la gran facilità di manumettere, per la quale accadeva, che Roma si riempiva di uomini vili, e scellerati, come dimostra *Dionys. Halicarn. Antiq Rom 4 pag 128* = *Talis est* (dice egli) *nostro tempore confusia, & sic ad sordes, & ignominiam, degeneravit Romanorum probitas, ut nonnulli a latrociniis, parietum per fossionibus, prostitutionibus, omnibusque aliis sceleribus pecunia collecta libertatem redimant, statimque se Romanos faciant: alii conscii dominis, & soci veneficiorum, homicidiorum, facinorumque tum contra Deos, tum contra Rempublicam fasceptarum, enm ab illis gratiam recipiant: quidam ideo, manumittuntur, ut acceptum a publica frumentum menstruum, & si qua alia liberalitatis in egenas cives conferatur, a Principibus, deut his, a quibus sint facti liberi.* =

Questa Legge fu reputata talmente degna del suo secolo da Augusto, che ne raccomandò una speciale osservanza a Tiberio, ed al Senato, e Popolo Romano.

(b) Il servo si diceva essere *suus haeres, & necessarius*, perchè o volesse o no, doveva essere erede, *arg. L. Furiosus 63 de acquirenda haereditate*. Era reputata ignominia del defunto il subastarsi i di lui beni, del che n'è testimone *Cic. pro Pub. Quin.*

motivo, e questo fu uno de' capi, e provvedimenti stabiliti con tutta ragione dall'istessa Legge Elia Senzia. Imperocchè doveasi ben provvedere all'indigenza, e povertà di alcuni uomini così che essi, che probabilmente non erano per avere erede, potessero istituire un loro servo, il quale fosse per soddisfare a' creditori, e ciò non eseguendo, potessero i creditori senza ignominia del defunto, vendere i beni creditarj a nome del servo erede istituto.

L'istesso segue benchè il servo sia stato instituito senza libertà, mentre abbiamo costituito non solamente rispetto al padrone non solvente, ma generalmente per ragione d'umanità nuovamente ammessa, che con l'istituzione del servo s'intenda a lui data ancora [c] la libertà non essendo verisimile, che un padrone, per avere omesso di dare la libertà al servo istituito, abbia voluto, che rimanga servo, e' in conseguenza non lo possa essere erede.

Sembra poi manomettere in frode del creditori sì quello, che già non è solvente nel tempo, che manomette, sì quello, che è per divenir tale colle manumissioni: e però stato ammesso, che quando il manumittente non abbia inte-so

[c] Chi erede istituisce il servo, pare anco che voglia per un necessario antecedente, che il servo sia libero. Vogliono alcuni, che quando si permette il Battesimo ad un Pagano, se gl'intenda data in conseguenza anche la libertà.

fo nell'animo fuo di defraudare i creditori [d], quantunque in realtà il di lui patrimonio non fia fufficiente per i medefimi, la libertà non refti impedita, poichè fpeffo gli uomini credono di avere nel fuo patrimonio più affai di quel che hanno in effetto. Dunque allora foltanto diciamo effere impedito il corfo alla libertà, quando il manumittente defrauda i creditori nell'una, e nell'altra maniera infieme, cioè coll'animo cattivo di defraudargli, e con l'effetto per la tenuità, ed infufficienza de' beni.

Dell'ifteffa Legge Elia Senzia fu ordinato, che un padrone minore di anni venti non poteffe manumettere, fe non per giufta caufa, da proporfi preffo il Configlio [e].

Giufte caufe della manumiffione fono quando per efempio uno manumette il padre, o la madre, il figlio, o la figlia, o fratelli, o forelle naturali, o il pedagogo, o la nutrice, o l'ajo, o un'alunno, o un' alunna, come pure uno, che fucchiato abbia il medefimo latte, o un fervo per coftituirlo fuo procuratore, o una ferva ad effetto di averla per moglie, purchè fi

---

[d] Incumbeva ai creditori il provare, che era ftato venduto fraudolentemente un numero di fervi dai loro debitori.

[e] Il Configlio in Roma era coftituito da cinque Senatori, e da cinque Cavalieri Romani, nelle Provincie da venti Cittadini Romani del numero dei Recuperatori, *Ulp. tit. 1. §. 8.*

si prenda dentro sei mesi non essendovi giusto impedimento, ed il servo, che si manumette ad effetto di farlo [f] procuratore, non sia minore di diciassette anni.

Quando una causa è stata approvata per vera, e per giusta, non se ne vuole la ritrattazione, quantunque apparisca in contrario.

Essendo adunque stato dalla Legge Elia Senzia prescritto ai minori di venti anni un certo determinato modo di manumettere, accadeva, che qualunque padrone avesse compito i quattordici anni, comunque potesse far testamento, e in conseguenza istituirsi un'erede, e far dei legati, non ostante essendo minore di venti anni non poteva nel testamento dare la libertà: lo che non era certamente da tollerarsi, non essendovi ragione d'impedire la manumissione testamentaria ad un minore di venti anni, cui è lecito disporre nel testamento di tutte le cose sue. Ma perchè la libertà è una cosa inestimabile, e perciò gli antichi non accordavano, che fosse data da un minore di venti anni, così scegliendo noi una strada di mezzo ordiniamo, che non altrimenti ad un minore di venti anni sia concesso il manomettere i servi nel

---

[f] E' controverso, se si deva intender qui soltanto il Procuratore *ad Negotia*, ovvero anche il Procuratore *ad Lites*.

nel suo testamento, che se abbia compito diciassette anni, imperocchè avendo gli antichi permesso ad una tale età il poter comparire in giudizio anche in difesa degli altri, perchè la medesima età non dovrà esser reputata idonea per concedere la libertà ai servi?

TITO-

TITOLO VII.

DELL' ABOLIZIONE DELLA LEGGE FUSIA CANINIA.

Si prosegue la continuazione della materia, e lo scopo della Legge Fusia Caninia.

Dalla Legge Fusia Caninia era stato stabilito un certo determinato modo di manumettere i servi nel testamento, la quale reputammo doversi affatto togliere ed abolire (a) come

---

[a] Lo spirito della Legge Fusia Caninia era l' istesso dell' antidetta Legge Elia Senzia, cioè d' impedire, che Roma per mezzo delle frequenti manumissioni non si riempisse di persone vili, mentre i morienti, i quali costumavano di dare la libertà a centinaia, e migliaia di servi, ad effetto che resi liberi, accompagnassero, come era allora il costume, alla tomba solennemente, e con pompa il cadavere del patrono.

Fu limitata adunque per mezzo di questa Legge ai testatori la facoltà di poter manumettere a lor talento i servi, cioè gli fu limitata ad un certo determinato numero.

Il numero dei servi, che si potevano nel testamento manumettere, si trova presso d' Ulpiano in *Fragm. l. 24. Paul. Sent. IV. 15. Caja Inst. Lib. a. 1.* i qua-

come nemica, e contraria alla libertà, parendo cosa barbara, che fra i vivi fosse lecito manumet-

---

i quali ci dimostrano la diversità del numero dei servi da manumettersi secondo la respettiva quantità dei medesimi, esistenti nel patrimonio di qualunque testatore. Dal numero II. fino al numero di V. servi, se ne potevano manumettrete soltanto due. Di VI, o VII. se ne potevano manumettere soli tte. Di VIII, o IX quattro. Da X. fino a XVII, cinque, Da XVIII. a' XX., sei Dai XXI. ai XXIII., sette. Da XXIV., XXV., e XXVI, otto Da XXVII., XXVIII. e XXIX., nove. Da XXX a XLIV., dieci. Da XLV. a XLVII., undici. Da XLVIII. a LI., dodici. Da LII a LV., tredici. Da LVI. a LIX, quattordici. Da LX ai LXIII., quindici. Da LXIV. a LXVII., sedici. Da LXVIII. a LXXI., diciasserte. Da LXXII. a LXXV., diciotto. Da LXXVI. a LXXIX. diciannove Dagli LXXX. all' LXXXIII., venti Dagli LXXXIV. all' LXXXVII., ventuno. Dagli LXXXVIII. ai XCI., ventidue. Dai XCII ai XCV, ventitre. Dai XCVI. ai C., ventiquattro Dai C. a CXXIX, venticinque. Dai CXXX ai CXXXIV., ventisei. Dai CXXXV. al CXL., ventisette, e così gradatamente sempre la quinta parte. Più di cento servi non si potevano manumettere, quantunque il manumittente ne avesse avuti anche venti mila conforme alcuni padroni gli avevano al riferire di Senaca *de Tranquill. anim. VIII.* e di *Athem. Dipnos. VI.* 137.

Con questa Legge adunque si veniva a limitare, e ristringere la facoltà di manumettere ai soli morienti; onde se un padrone non voleva stare ad una tal restrizione, era necessitato a dar la libertà a' suoi servi per atti *inter vivos*.

Se adunque la Legge Fusia Caninia non toglieva la facoltà di manumettere per atti fra i vivi ad arbi-

trio

mettere ancora tutti i servi, quando non vi fosse alcun legittimo impedimento, e che fosse ciò negato farsi per ultima volontà.

rio dei padroni, non si sarà potuto ottenere ciò che per mezzo di ella si voleva, cioe di non riempire la Cittadinanza Romana di gente sordida, e vile. Al che si risponde, che siccome è cosa più dura lo spogliarsi del suo in vita, così non era facile a credersi, che ciò fosse frequentemente seguito, come segue in chi muore, come quello che perde in qualunque modo totalmente l'uso delle cose sue. Quindi è, che la Legge sempre risguarda a ciò, che più facilmente è per succedere. così la Legge Giulia proibisce la distrazione, e alienazione del fondo dotale senza il consenso della moglie, e proibisce altresì, che il marito l'obblighi anche essa sciente e consenziente, perche è più facile, che ella obblighi; di quel che sia facile, cho ella si accordi all'alienazione del fondo dotale.

Giustiniano abolì questa Legge, come ingiuriosa alla libertà; sì ancora per ampliare la facoltà di poter disporre liberamente delle cose sue.

TITOLO VIII.

DI QUELLI, CHE SONO SUI JURIS, CIOE' PADRI DI FAMIGLIA, E DI QUELLI, CHE SON SOGGETTI ALL'ALTRUI POTESTA'.

SOMMARIO.

Altra divisione di persone. Del gius delle genti sopra i servi. Del gius de' Romani Cittadini sopra i servi.

ADesso ne viene un'altra divisione spettante al gius delle persone, poichè alcuni uomini sono *sui juris*, e altri soggetti all' altrui potestà; Inoltre di quelle persone, che son soggette all'altrui potestà, altre sono sottoposte ai genitori, altre ai padroni (a). Esaminiamo adunque in primo luogo, quali sieno quel-le

---

(a) Segue un'altra division di persone presa da Cajo Giureconsulto, come si vede nella *L.* 1. *hoc. tit.* cioè, che delle persone altre sono esenti dal vincolo della patria, e dominica potestà, che legalmente chiamansi *sui juris*, e altre sono soggette all' una, o all' altra.

le persone, che sono soggette all' altrui potestà, mentre dalla cognizione di queste, verremo a comprendere le altre [b], e prima trattiamo di quelle, che sono sotto la dominica potestà.

La potestà dominica adunque sono i servi, e un tal diritto sopra di essi compete ai loro padroni per gius delle genti [c]; poichè noi osserviamo, che presso tutte le nazioni hanno avuto i padroni sopra dei loro servi il gius di vita [d],

 e di

(b) Per quell'assioma filosofico, che = *contrariorum cognito uno, cognoscitur & alterum* = *Cic. in Topic. & de Orat.*

(c) Siccome per gius delle genti furono introdotte le servitù, così ancora ne nacque la potestà dominica sopra dei servi

(d) Tuttochè Giustiniano ripeta la smoderata licenza di trattare severamente i servi fino all'eccesso da tutti i Popoli, ve ne sono stati alcuni come i Parti, i Tedeschi, gli Spagnuoli, ed i Greci, che costumavano di trattare con umanità i loro servi, giusta la testimonianza di Tacito *de moribus Germanorum cap.* 25. di Ateneo *Lib.* 6, e del dottissimo Grozio *Lib.* 3. *de jure Belli, e Pacis* 14.; e tutti hanno conosciuto, che sebbene si potesse uccidere impunemente un servo per gius delle genti, ciò però non conviene con il dettame della ragion naturale, che fra gli uomini tutti di qualunque condizione si sieno, ci fa distinguere una certa cognazione, e parentela, che ci rimuove naturalmente dall' ingiuriare anche quelli, che ci sono per gius delle genti sottoposti.

L'Einneccio nelle note al § 2. delle sue Antichità a questo titolo e di sentimento, che il gius di vita e di

e di morte, e che qualunque acquisto si faccia dal servo, si fa in vantaggio del suo padrone.

Ma

---

e di morte sopra dei servi, non repugni alla natural ragione, mentre però tal dritto si attribuisca ai padroni, in quel modo che compete ai Magistrati sopra i delinquenti. Io però colla stima dovuta ad un letterato così illustre, son di parere non potersi conciliare col gius di natura, e colla facoltà concessa dalla civil società ai Magistrati il diritto di vita, e di morte, che il prenominato Autore ripone in mano di persone private. Poichè egli è certo, che nessun privato può procedere legittimamente alla privazione della vita di qualsivoglia benchè abietta persona, ma è necessario, che ciò si faccia sempre colla pubblica autorità, eccettuato il caso dell'improvviso assalto, in cui *cum moderamine inculpatae tutelae* ha ciascuno il diritto di torre la vita ad altrui per conservazione della propria: mentre che abbiano il gius di vita, e di morte il Principe, ed i Magistrati, questo è uno dei primi cardini del buon governo civile; che lo abbiano le persone private, questo è il massimo fra i disordini, come chiaramente può veder chicchesia, riflettendovi seriamente, essendo sempre da supporsi, che il Principe, ed i Magistrati facciano uso di tal facoltà mossi da spirito di giustizia, non da passioni, o spirito di vil vendetta, come può agevolmente succedere nei padroni rispetto ai loro servi. Sono degni di consultarsi su di questo proposito i due gran luminari del gius di natura, e delle genti Ugone Grozio, e Samuel Puffendorf. Barbari adunque in questo genere si erano i Romani, i quali incrudelivano anche per gioco contro dei loro servi, con fargli sperimentare i più squisiti tormenti, e con mettergli fino in croce anche per leggerissime cause, come si legge presso di Seneca *de Ira III* 40. *Iuvenal Sat* 6. v 218.

A ra-

Ma adesso non lice ai nostri sudditi senza legittima causa l'incrudelire contro i suoi servi fuori di modo; mentre per Costituzione dell' Imperatore Antonino Pio chiunque senza motivo toglie la vita ad un servo proprio è gastigato, come se avesse ucciso un servo altrui: e dall' istesso Principe fu corretta ancora la troppa asprezza, e severità, che si usava contro dei servi, mentre consultato da alcuni Presidi delle Provincie sopra quei servi, che si refugiano nei Sagri Templi [e], o ricorrono alle pubbliche Statue dei Principi, ordinò, che se intollerabile sembravagli la sevizie, e crudeltà de' padroni contro dei servi, facessero sì, che i servi fossero (f) ven-

A ragione adunque contro una tale smoderata licenza d' incrudelire contro dei servi i pissimi Imperatori Augosto, Claudio, Adriano, ed Antonino Pio fecero delle Costituzioni per correggere un tale abuso, arrivando fino a minacciar loro la pena della Legge Cornelia, qualora avessero ucciso uno dei loro servi *Svet Claud. XXV. Dio Cass. hist. 40. p. 788. L. 11. §. 1. & 2. ff. ad L. Cornel. de Sicar.* e altri citati dall' Eineccio, a questo titolo nelle sue Antichità.

(e) I Sagri Templi anche presso dei Romani erano l' asilo dei miseri, e disperati, come riferisce anche *Plaut. Ruden. Ac. 2. Scen. 7.*, e con maggior ragione estinta la gentilità, e il paganesimo gl' Imperatori Cristiani concessero una tale immunità alle Chiese della Cattolica Religione, *Tit. Cod. de his qui ad Eccl. confug.*, il che è coerente al *Cap. inter alia 6.*, *& cap. final. de Immun. Eccles.*

(f) Anche un padre di famiglia, che troppo severamen-

venduti a buoni patti, e che ne fosse rimesso il prezzo in mano dei loro respettivi padroni, e con tutta ragione, perchè è espediente, ed utile alla Repubblica, che nessuno faccia cattivo uso delle cose sue: le parole del rescritto del suddetto Imperatore mandato ad Elio Marziano sono le seguenti = *E' duopo, che si conservi ai padroni intatta la loro potestà sopra dei servi e che a nessuno sia tolto il suo diritto; ma è interesse ancora dei Padroni, che non sia negato ajuto a quelli, che lo domandano con ragione, trovandosi oppressi dalla crudeltà, o dalla fame, o da altra intollerabile ingiuria. Prendi perciò cognizione delle querele di quelli della famiglia di Giunio Sabino, che sonosi rifugiati alla Statua Sagra; e se ritroverai, che sieno stati più aspramente del dovere trattati, e con infame ingiuria offesi, ordinane la vendita, acciò non ritornin più in potere del loro padrone. Se poi Sabino ardirà di contravvenire alla mia Costituzione, sappia, che proverà il mio rigore.*

TITO-

---

ramente tratti i suoi figli, è astretto ad emanciparli dalla *L. ult. ff. si a paren. quis manumissus sit*.

TITOLO IX.

DELLA PATRIA POTESTA'.

SOMMARIO.

Somma del titolo. Definizione delle nozze. Quali persone abbiano, o siano in potestà.

NElla nostra patria [a] potestà sono i figli da noi procreati per mezzo di legittime nozze.

(a) Giustiniano dopo aver trattato della potestà dominica, prosegue l' altra parte della divisione suddetta concernente la patria potestà, per la quale una volta presso i Romani i figli si reputavano rispetto alla civil società Cittadini, rispetto ai genitori loro nel numero delle cose esistenti in patrimonio egualmente che i servi; e furono i Romani nell' ampliare i diritti della patria potestà sì superiori alle altre nazioni, che meritamente si trova denominata = *patria maestà* = presso *Val. Mass. VII. 7. 5.* Romolo il primo Re de' Romani si ha, che fosse l' autore di questo gius, *Dionis. Alic. II. p. 96.* Siccome però questa potestà sopra dei figli s' era inoltrata a segno, che si facevano lecito i genitori, e di esporre i loro figli appena nati al caso e di venderli, e di rinchiuderli in carcere, come pure di sot-

Le nozze, o vero matrimonio significano una legittima congiunzione dell' uomo con la donna, che porta seco una indivisibile [b] consuetudine di vita.

Il gius poi della patria potestà, che abbiamo sopra dei figliuoli, è proprio dei Cittadini

---

sottoporli a qualunque supplizio, e di privarli ancora di vita, quando per i loro misfatti il meritavano, col consiglio de' congiunti, e di altre persone a tal' effetto adunate in casa, fu poi necessario restringerla come fu fatto, primieramente da Numa Pompilio secondo Re de' Romani, ed in altri tempi da diversi Imperatori, come da Trajano, Adriano, Alessandro Severo, e Costantino Magno.

Quì per gius di patria potestà non s' intende quel gius naturale, che nasce dal debito di gratitudine, e di riverenza, che si deve dai figli ai loro genitori, ma un certo diritto speciale appoggiato sul detto gius di natura, ma propio de' Romani.

(b) Perfettissima si è quella congiunzione, ed amore, che è perpetuo, e tale si ricerca nei conjugati: quindi è, che anche gl' Imperatori Cristiani non permettevano il divorzio, se non per causa gravissime *L. 8. C. de Repud. Nov. 115 cap. 8. & 9.*

Queste parole non solo ci denotano la domestica società, e conversazione dei conjugi, ma ancora una tal quale comunione di cose, che è fra di loro anco rispetto alle cose sacre specialmente avuto riguardo a ciò, che di sacro avevano privatamente i Romani nelle loro famiglie = *nuptiae sunt conjunctio maris, & foeminae, consortium omnis vitae, divini, & humani juris communicatio* = dice Modestino Giureconsulto nella *L. 1. ff. de Ritu Nupt.*

ni (c) Romani, non essendovi altre persone, che abbiano tale autorità sopra de' figli, quale noi abbiamo.

Colui adunque, che nasce da legittimo matrimonio, è in potestà del padre generante. Parimente è in potestà dell'avo il nipote nato da un figlio, che sia sotto la di lui patria potestà, e per l'istessa ragione i pronipoti, e tutti gli altri descendenti. Quelli poi che nascono da una mia figlia, non sono in mia potestà, ma del loro padre.

TITO-

(c) Questa patria potestà è un gius Quiritario, quantunque abbia la sua origine dal gius di natura, come si è detto di sopra, mentre i Romani diedero a tal potestà una certa forma civile, e propria loro, ad esclusione dei peregrini. Così è proprio de' Romani, che quel chè acquista il figlio, lo acquista per il padre, che non possa il figlio validamente contrarre il matrimonio senza il di lui consenso, ec.

TITOLO X.

DELLE NOZZE, O SIA DEL MATRIMONIO.

SOMMARIO.

Quali persone possono contrarre le nozze. Quali donne si possono prender per moglie, e delli ascendenti, e discendenti. Dei trasversali, del fratello, e della sorella. Della figlia o nipote del fratello, o della sorella. Dei Consobrini. Della zia paterna, e materna, e delle zie grandi. Delli affini. Della figliastra, e nuora. Della suocera, o matrigna. Dei comprivigni. Della quasi figliastra, quasi nuora, quasi matrigna. Della cognazione servile. Di altre proibizioni. Delle pene delle nozze ingiuste. Della legittimazione.

SI contraggono poi le giuste nozze dalli Cittadini Romani, che si congiungono secondo i precetti legali, i maschi essendo puberi (a), e le

(a) Aristotele 4. *de Generat. Animal. cap* 6. è di sentimento, che la potenza, e forza generativa maturi, e si perfeziona più presto nelle femmine, che nei ma-

e le femmine nubili; o sieno figli, o padri di famiglia, con questa differenza però, che i figliuoli di famiglia devono aspettare il consenso del padre, o dell'avo paterno, alla potestà de' quali si trovano sottoposti: imperocchè e la civile, e la natural ragione richiede, che preceda un tal consenso (b). Quindi nacque il quesito, se un figlio, o una figlia di un furioso potessero contrarre il matrimonio: rispetto al figlio varie erano le opinioni; ma fu deciso da noi, che ad esempio della figila, parimente il figlio del furioso potesse senza il consenso del padre contrarre legittimamente il matrimonio a forma delle ordinazioni stabilite nella nostra Costituzione.

Non è permesso però il contrarre matrimonio con qualsivoglia femmina (c), anzichè noi

cl

maschi, così i legislatori hanno creduto, che la femmina di dodici anni sia atta alla generazione, e conseguentemente capace di contrarre legittimamente il matrimonio *L. 4. hoc tit. L. 10. de Cond. & Demonstr.*

(b) Questo dovere è fondato sul diritto di natura, ed espressamente ordinato dalle Leggi civili dei Romani, perchè siccome il figliuolo prendendo moglie vien a dare occasione di procreare un suo erede al padre, così ogni ragion vuole, che egli vi acconsenta *L. 2. ff. hoc tit. L. 10. C. eod.* questo consenso però dei genitori non è di necessità tale, secondo il Gius Canonico, che mancando renda nullo il matrimonio, e sufficiente però, che anche tacitamente acconsenta il padre alle nozze del figlio *L. 5. C. hoc tit. L. 7. §. 1. ff. de Sponsal.*

(c) Dopo aver veduto, che per contrarre legittima-

ci doviamo astenere dalle nozze di alcune. Imperocchè fra quelle persone, che sono fra di loro in luogo di genitori, e di figli, sono proibite onninamente le nozze in infinito, come per esempio

---

mamente secondo il gius civile dei Romani è necessario l'essere Cittadino (in luogo del qual requisito presso di noi Cattolici è subentrato il Battesimo), in secondo luogo, che i contraenti sieno puberi. In terzo luogo, che si celebri il contratto col consenso di chi ha in potestà i contraenti, oltre ai requisiti aggiunti dal Sagro Concilio di Trento, cioè delle Denunzie, e Proclame, e della presenza dei Testimonj, e del Paroco, si passa ad esaminare fra quali persone sia lecito, o nò un tal contratto; e per procedere con maggior chiarezza premetresi una breve notizia della cognazione, la quale è un vincolo di persone fra di loro congiunto per ragione di sangue. Si osservi peraltro, che la cognazione è di tre specie, cioè naturale, civile, e mista. La cognazione meramente naturale dicesi quella, che si acquista mediante una congiunzione naturale ma illegittima, come per esempio col concubinato. La civile, è quella, che nasce dall'adozione. La mista è quella, che passa fra quelle persone, che sono legittimamente congiunte in matrimonio, *L. 4. § 2. de Grad. & Affin.*

V'è un'altra specie di cognazione chiamata dai Canonisti spirituale, e proviene dal tenere un' infante, o un'adulto al Sagro Fonte Battesimale in qualità di Patrino, e questa quantunque si trovi anticamente estesa fino al settimo grado, come può vedersi nel Concilio Trullano, nondimeno secondo il Concilio di Trento nel Decreto *de Reform. cap. 2. Sess. 24.* fu ristretta una tal parentela al patrino, alla persona battezzata, e ai di lei genitori.

pio tra padre [d], e figlia, fra madre, e figlio, tra il nonno, e la nipote, tra la nonna, ed il nipote, e così in infinito, e se tali persone fra di loro si congiungessero insieme, tali nozze nefande si chiamerebbero, ed incestuose; e questo è tanto vero, che procede anco fra gli ascendenti, e descendenti adottivi sciolto ancora il vincolo dell' adozione (e): così per esempio non ti è lecito prender quella, che mediante l' adozione cominciò ad esserti figlia, o nipote, quantunque tu l'abbia emancipata.

Si osserva parimente una certa simile proibizione, sebbene non tanto rigorosa fra quelle persone, che sono congiunte per linea trasversa (f): poichè senz'alcun dubbio sono proibite le

---

(d) Il matrimonio per Gius Divino, e Umano è proibito fra gli ascendenti, e descendenti in infinito, essendo in sommo grado incestuosa una tal congiunzione, ed è tale l' orrore, che naturalmente abbiamo alla medesima, che questo non vien dileguato neppure dall' ignoranza dei contraenti, quindi è, che fra le fiere istesse si trova al dir di Seneca un tal' aborrimento = *ferae quoque ipsae Veneris evitant nefas, generisque Leges inscius servat pudor* = *Hypp. Act* 3 *vers.* 913.

(e) Anche sciolto per l' emancipazioni ogni vincolo di civil parentela non è permesso in linea retta fra gli ascendenti, e descendenti il contrarre il matrimonio, cioè fra l' adottante e l' adottata ec., e questo per una certa tal qual reverenza, e verecondia.

(f) Nella linea trasversa parimente si proibiscono ma non sempre le nozze. Uno dei motivi, per cui Iddio

le nozze tra fratello, e forella, o fieno fra di loro germani, o confanguinei, o uterini. Ma fe una femmina mi diventafse forella, mediante l' adozione fintantochè dura l'adozione, non può fra me, ed effa contrarfi il matrimonio, quando però effa refti emancipata, la poffo prendere per moglie; parimente la poffo prendere, allorquando io foffi ftato emancipato; e così chi vuole adottare il fuo genero, deve prima emancipare la fua figliuola; e all'oppofto fe fi vorrà adottare la nuora, dovraffi prima emancipare il proprio figlio.

Non è permeffo fimilmente prendere la figlia del fratello, e della forella, e neppure la nipote del fratello, o della forella, quantunque fieno in quarto grado (g), effendo regola certa, non

---

dio fi moffe ad eftirpare i Cananei fi fu, perchè contro ogni diritto effi non defiftevano dal mefcolarfi con le forelle, *Levit.* 18, e non folo i Romani fi aftenevano da fimili nozze, ma ancora i Greci, e gli altri Popoli più culti, effendo di gius naturale una tal proibizione, e quantunque nei principj del mondo fi trovin permeffe tali nozze, quefto fu per mera neceffità di propagar l'uman genere, ceffata la quale, ceffo unanimamente una tal permiffione: = *quanto eft antiquius* (dice quì a propofito il gran Dottore Agoftino *Lib.* 15. *de Civit. Dei cap.* 16.) *compellente neceffitate, tanto poftea factum eft damnabilius religione prohibente.* =

(g) Per gius Civile, e Pontificio fono proibite in infinito le nozze in linea trafverfa ineguale, fra quelle perfone, che fono quafi in luogo di padri, e di figli, e defcendenti. *L. ult. C. de inceft. nupt.*

I Ro-

non potersi prendere la nipote di quello, di cui non si puo prendere la figlia. Non è però proibito il contrar matrimonio colla figlia della sorella adottiva, perchè non è congiunta col vincolo di naturale, ne civil cognazione.

I figli di due fratelli, o di due sorelle, o di un fratello, e di una sorella, possono contrarre fra di loro legittimamente le nozze.

Parimente non è lecito prender per moglie la sorella del Padre, quantunque adottiva, nè la forel-

I Romani, quantunque una volta non avessero un' espressa proibizione di prendere la figlia del fratello, non ostante chiamavano incestuose tali nozze. *L. Sororis 39 de incest nupt* E Claudio Imperatore estorse un Senatus-Consulto per sposare Agrippina figlia del di lui fratello Germanico, e si ha, che in una Città così dedita al lusso, e alla libidine, come era Roma, non v' era chi si mescolasse in simili conjugj, *Svetcn in Claud cap 26. Tacit XII Annal. cap. 5.*

Eccettuate quelle persone, che ci sono, o si considerano esserci *loco parentum*, *vel libererum*, cioè in luogo di maggiori, o inferiori, e descendenti, apparisce, che per gius Civile posso sposare una femmina, che mi è congiunta in quarto grado di linea transversa. Di gius Canonico sono proibite le nozze nella linea trasversa fino al quarto grado inclusive. I gradi per gius Civile tanti sono quante le generazioni si in linea retta, che trasversa, ma di gius Pontificio nella trasversa si contano le generazioni di un lato solo, essendo linea eguale, ed essendo ineguale, le generazioni del lato più lungo; Quindi è che secondo tal gius è proibito il matrimonio non solo fra i consobrini, ma ancora fra i sobrini, ed i loro figli, *Cap. non debet de Conf. & Affin. Conc. Lateran. cap. 50*,

sorella della madre, perchè si hanno in luogo di ascendenti. Per l'istessa ragione non è permesso il contrarre matrimonio con la sorella del nonno, nè con la sorella della nonna.

In venerazione ancora dell'affinità (h) ci doviamo astenere dal congiungerci in matrimonio con altre persone, come per esempio non è permesso prendere la figliastra, o la nuora, perchè l'una, e l'altra si consideran come figlie: il che si deve intendere rispetto a quella, che è stata tua nuora, o figliastra: imperocchè se peranco è tua nuora, cioè maritata al tuo figliuolo, per altra ragione ti è proibito un tal matrimonio, cioè per-

(h) L'affinità è un simulacro di cognazione, la quale impedisce il contrarre le nozze con alcune persone, e non ha gradi, perchè un'affine non genera un'altro affine. Tuttavolta si da per regola, che i parenti di mia moglie sono a me affini in quel grado, che sono parenti ad essa, e viceversa.

Nasce l'affinità dall'unione, e congiungimento dell'uomo con la donna, i quali congiunti in matrimonio diventando una carne è necessario, che da questo vincolo tanto dall'una, che dall'altra parte se gli uniscano i loro cognati

Per ragione di affinità di gius Canonico è proibito il matrimonio fra me, ed i parenti di linea retta di mia moglie, e viceversa, in infinito, e ciò procede anco di gius Civile. Tra me poi, ed i parenti di mia moglie trasversali, e viceversa, è proibito di gius Canonico fino al quarto grado inclusive, come nella parentela. L'affinità nasce ancora dal coito illegittimo, e per tale affinità si proibisce da gius Canonico il matrimonio fino al secondo grado.

perchè non può una donna esser nel tempo istesso moglie di due. Siccome se ancora è tua figliastra, cioè se tuttavia dura il matrimonio fra te, e la di lei madre, non la puoi prendere perchè non puoi avere due mogli insieme. Parimente è proibito prendere la suocera, e la matrigna, perchè ci sono in luogo di madre: il che procede sciolta l'affinità, mentre quella durante, vi è l'impedimento del legame, come ora si diceva.

Un figlio però del marito di altra moglie, ed una figlia della moglie da un'altro marito possono contrarre il matrimonio, quantunque abbiano un fratello, o una sorella nati dal matrimonio contratto posteriormente.

Se la tua moglie dopo aver fatto divorzio avrà procreato da altro matrimonio una figlia, questa non è tua privigna, e non ostante Giuliano disse esser dovere l'astenersi da tali nozze: imperocchè anco la sposa del figlio non è nuora, nè la sposa del padre è matrigna, e pure è certo, che fanno bene quelli, che si astengono da tali nozze.

E' certo ancora, che le servili (1) cognazioni sono d'impedimento alle nozze.

Tom. I. L. I. E Sono-

(1) Sempre nel contrarre il matrimonio si ha riguardo al gius naturale, ed ai dettami insinuatici dalla verecondia, e siccome anche ai servi è comune il gius naturale, così anch' essi per ragion di cognazione non possono contrarre fra loro il matrimonio, benchè fatti liberi.

Sonovi altre persone (k), alle quali per varie ragioni è proibito contrarre il matrimonio, come si può vedere nei libri delle Pandette.

Se contro il detto di sopra alcuni si saranno congiunti, non hanno luogo i nomi nè di marito, nè di moglie, nè di nozze, o matrimonio, nè di dote. Di più quegli, che nascono da una tal congiunzione, non sono in potestà del padre, e in quanto alla patria potestà si considerano tali quali sono quelli, che la madre concepì meretricando, cioè quasi non abbiano padre, cioè quasi lo abbiano incerto; onde sogliono chiamarsi spurj, *παρὰ πατέρων*, *καὶ ἀπάτορες* cioè figli senza padre; ne segue adunque, che sciolta una tal congiunzione non vi è luogo nè all' esazione della dote, nè della donazione *propter nuptias*. Inoltre quelli, che contraggono contro il divieto delle Leggi il matrimonio, sono soggetti ad altre pene stabilite dalle Sagre Costituzioni.

Alcune volte avviene, che i figli, che nati non sono in patria potestà, dopo vi passano, come per esempio succede nel figlio naturale dato dal

---

(k) I tutori, e i curatori, e i loro figli non possono contrarre il matrimonio con le pupille, o minori acciò in questa guisa non si venissero le medesime a defraudare del rendimento di conti, *L. tutor.* 36. *& segg. ff. hoc tit.*

dal padre alla Curia (l). Parimente il figlio procreato da una concubina, il contrar matrimonio colla quale non sia vietato dalle Leggi, fatti con essa gli istrumenti nuziali, passa per una nostra Costituzione in potestà del padre, e và del pari con i figli, che nascono posteriormente da tal matrimonio [m].

E 2 TITO-

(l) Questo nacque da una Costituzione di Teodosio, *L. 3. C. de natur. liber.*, e ciò seguiva, perche i Curiali si sottoponevano ad alcuni pesi, ed incomodi in favore della Repubblica.

(m) Evvi ancora la legittimazione per *Rescriptum Principis*, che segue, allorquando il padre naturale, che non può sposare la concubina, e che non ha, nè è per avere altronde figli legittimi, supplica il Sovrano a volersi benignamente degnare di legittimargli i figli naturali, *auth. praeterea C. de natur. liber.*

TITOLO XI.

DELLE ADOZIONI.

SOMMARIO.

Continuazione. Divisione dell' adozione. Quali persone possono adottare o nò il figlio di famiglia. Dell' impuberi. Dell' età dell' adottante, e dell' adottato. Dell' adozione in luogo di nipote ec. Dell' adozione dell' altrui figlio in luogo di nipote, o viceversa. Dell' adozione in luogo di nipote, e dal nipote da darsi in adozione. Quali persone possono darsi in adozione. Di quelli, che non possono generare. Delle femmine. Dei figli dell' arrogato. Del servo adottato, o nominato figlio del padrone.

Non solamente poi sono in nostra potestà, secondo ciò che abbiam detto, i figli nostri legittimi, e naturali, ma ancora gli adottivi [a].

L' ado-

(a) L' altro mezzo di costituire la patria potestà è l' adozione. Questa era in uso non solo presso dei Romani, ma ancora presso dei Greci, *Plutarc. in Theseo*;

L'adozione [b] si fa in due maniere, o per Rescritto del Principe, o con l'autorità del Magistrato. Con Rescritto del Principe uno può adottare quelle persone, che sono *sui juris*, la quale specie di adozione si appella arrogazione. Con l'autorità del Magistrato adottiamo quelle persone, che sono sotto la patria potestà degli ascendenti, o tengano il primo grado fra i sottoposti alla medesima, come i figli, ovvero un grado inferiore, come i nipoti, e pronipoti dell' uno, e dell altro sesso.

Ma in oggi per una nostra Costituzione, quando un figliuol di famiglia vien dato in adozione dal suo padre legittimo, e naturale ad una persona estranea, non si sciolgono i diritti del padre naturale, nè l'adottato passa in potestà del padre adottivo, quantunque noi abbiamo conces-

feo; nè fu incognita anche alle più antiche nazioni come presso gli Ebrei, gli Assirj, e gli Egiziani, come ce ne fa lodevol testimonianza nelle sue *Antiq. l. 15.* Giuseppe l' istorico con altri eruditi Scrittori, fra i quali il Berosio *Lib. 5.* Deslotat *Diod. Sicul. 4. Biblioth.*; e in fatti noi leggiamo nei Sagri Libri dell' Esodo, che anche Mosè fu adottato dalla figlia del Re Faraone.

(b) Di due sorti si è l'adozione: arrogazione, e adozione in specie. L' arrogazione deve esser fatta coll' autorità del Principe, e per lo addietro è certo, che si faceva coll' autorità del Popolo nei Comizj Curiati.

Una volta nel dare in adozione i figli erano necessarie tre mancipazioni, e due manumissioni, come può vedersi presso Barnaba Brisonio, ed altri, ma Giustiniano le tolse di mezzo. *L. 11. Cod. hoc tit.*

so all'adottato in casi simili la successione ab intestato, nell'eredità dell'adottante. Se poi il padre legittimo, e naturale dia in adozione il suo figliuolo ad uno non estraneo, ma all'avo materno di suo figliuolo, ovvero nel caso, che l'istesso padre naturale sia stato emancipato all'avo, o al proavo paterno, o materno, in questo caso siccome concorrono nell'istessa persona i diritti del sangue, e quelli dell'adozione, resta fermo, e stabile il gius dell'adottante, talmente che, l'adottato sia nella di lui famiglia, e potestà.

Quando poi per Rescritto del Principe si arroga un impubere, ciò si permette farsi con cognizione (c) di causa, e si esamina la causa dell'arrogazione se sia onesta, ed espediente al pupillo, e l'arrogazione si fa con alcune condizioni: cioè, che l'arrogatore dia cauzione idonea alla persona pubblica (d) di restituire tutti i beni dell'arrogato,

(c) La cognizion di causa necessaria nell'arrogazione consiste nell'esaminare quali sieno le facoltà dell'arrogante, e quali quelle dell'arrogato, di qual carattere sia il padre arrogatore, e di che età, ad effetto di vedere, se sia meglio, che pensi a procrearsi dei figli da se, o a cercargli da un'altra famiglia; in oltre se abbia figli naturali, la speranza dei quali non senza grave motivo è lecito il defraudare. In oltre si deve osservare, che se l'arrogatore non è congiunto all'impubere per ragion di sangue, gli sia almeno tale per santa amicizia, *L.* 15. § 2. *hoc tit.* *L.* 17. *C. eod.*

(d) Cioè al Tabulario, o sia Scriba delle Curie, o Magistrati municipali, quali Tabularj una volta erano

rogato, qualora muoja in età pupillare, a quelle persone, che non seguita l'arrogazione gli succederebbero ab intestato: Inoltre non può l'arrogatore procedere all'emancipazione dell'arrogato altrimenti, che se questo, conosciuta la causa, sia giudicato degno di emancipazione, nel qual caso se li devono restituire i suoi beni. Che se morendo detto padre arrogatore lo discrederà, o in vita lo emanciperà senza un giusto motivo, è obbligato a lasciargli la quarta parte di tutti i proprj beni, oltre a quelli, che l'arrogato medesimo ha in esso trasferito, e de' quali posteriormente ha ad esso arrogatore acquistato il comodo.

Non si può adottare un maggiore di età da un minore di età: imperocchè l'adozione è stata introdotta ad imitazione della natura, e sarebbe una mostruosità, che un figlio fosse maggiore di età del padre. L'adottante adunque, o l'arrogatore devono precedere al figlio adottato, o arrogato tanti anni, che facciano la piena puber-

---

no servi pubblici, ma poi furono persone libere per Costituzione degl' Imperatori Arcadio, e Onorio, *L. 3. C. de Tabul.* indi furono a poco a poco creati Notari, che sono Giudici, e Magistrati, che dicons avere la volontaria giurisdizione. Una specie di questi Tabularj sono i Notai dei nostri tempi, specialmente se sieno Attuarj di qualche Tribunale, o Cavalieri di Corte. Vedi il *Tachin. controvers. Juris. lib. 8. cap. 91.*

tà, cioè devono essere maggiori di esso diciotto anni (e).

E' permesso poi l'adottare in luogo di nipote, o di pronepote, o ulteriormente quantunque l'odottante non abbia figli.

E parimente si può adottare un figlio altrui in luogo di nipote, e un nipote in luogo di figlio (f).

Ma se si adotterà in luogo di nipote alcuno come nato da un figlio adottivo, o naturale esistente in potestà, in tal caso vi dovrà acconsentire anche il figlio, acciò contro sua voglia non gli si venga a creare un suo erede. Per l' opposto se l'avo dà in adozione un nipote *ex filio*, non è necessario, che il figlio vi acconsenta (g).

In

(e) Siccome l'adozione è stata introdotta ad immagine, e similitudine della natura, *L. Filio 23 de Liber. & Posthum*, così è necessario, che l'adottante preceda nell'età l'adottato per tutto quel tratto di tempo, che porta seco la piena pubertà, cioè di diciotto anni.

(f) E' permesso poi l'adottare in luogo di suo nipote, e di sua nipote, o di pronipote, e così in infinito, quantunque l'adottante non abbia figli, perchè una tal facoltà non dipende dall'aver moglie.

E tanto si può adottare in luogo di nipote un figlio altrui, quanto in luogo di figlio l'altrui nipote.

(g) Ma se si adotta una persona in luogo di nipote, o considerandolo come nato da un figliuolo adottivo.

In moltissimi casi l'adottato, e l'arrogato si assomigliano ai figli nati di legittimo matrimonio; e perciò se uno, o per Rescritto del Principe, o coll'autorità del Pretore, o del Presidente della Provincia adotterà uno non estraneo, può darlo in adozione ad un altro.

Chi non può generare per un difetto del quale si può guarire, come sono gli spadoni, può adottare, ed arrogare: all'opposto è ciò proibito ai castrati (h).

Le femmine parimente non possono arrogare alcuno, perchè non anno la potestà neppure i figli suoi naturali; ben è vero, che per indulgenza del Principe possono adottare per sollievo, e conforto dei loro figli morti (i).

E' proprio di quell'adozione, che si fa per mezzo del Sagro Oracolo, che quando alcuno si dà in arrogazione, ed ha dei figli in patria potestà, resta egli sottoposto insieme co' suoi figli alla potestà del padre arrogatore. Così Cesare Au-

---

tivo, o come figlio di figlio legittimo, e naturale esistente sotto la patria potestà: in tal caso è necessario anche il consenso del figlio, e ce ne da la ragione Giustiniano nel testo medesimo, *L. 6. hoc tit.*

(h) L'Imperatore Leone concesse la facoltà di adottare anche agli castrati, per compensare in qualche maniera l'ingiuria stata loro fatta. *Nov. 26. e seg.*

(i) Il soprariferito Imperator Leone concesse la facoltà di adottare anche alle Vergini nella Novella XXVII. ricevuta moltissimo nelle parti Orientali.

Augusto non prima adottò Tiberio, che da Tiberio fosse adottato Germanico, ad effettochè, subito che fosse seguita l'arrogazione, Germanico divenisse nipote di Cesare Augusto.

Catone, come riferisce l'antichità, fu di sentimento, che se un padrone adotta per suo figlio, o nipote un servo proprio, per quest' atto acquista il servo la libertà; e in sequela di una tale opinione anche noi in una Costituzione abbiamo ordinato, che sia libero il servo, stato nominato figlio dal suo padrone negli atti pubblici: sebbene tuttociò non basta per acquistare il gius di filiazione.

TITO-

TITOLO XII.

IN CHE MODO SI SCIOLGA IL GIUS DELLA PATRIA POTESTA'.

SOMMARIO.

Scopo, e connessione. Della morte. Della deportazione. Della relegazione. Della servitù di pena. Della dignità. Della cattività, e postliminio. Dell' emancipazione. Dell' adozione. Del nipote nato dopo essere stato emancipato, o dato in adozione il figlio. Se li ascendenti siano costretti ad emancipare.

VEggiamo adesso in quali modi coloro, che soggetti all'altrui potestà, ne vengano ad essere liberati (a). E certamente, come si liberino i servi dalla potestà dei loro padroni possiamo

(k) Finquì abbiamo discorso della patria potestà in quanto ai modi co' quali si acquista, e siccome non v'è cosa tanto stabile, e ferma, che non sia soggetta a mutazione, e tuttociò, che si fa dagli uomini essendo regolarmente soggetto a scioglimento, come leggesi *in Cap. Nuptias* 3. *Nov.* 22. *de Nupt* così anche il gius della patria potestà in quanto è propria del gius civile è soggetta all'estinzione.

mo rilevarlo da ciò, che abbiamo già esposto sopra dei servi da manumettersi. Quegli poi, che sono sotto la patria potestà, morto quell'ascendente, che gli ha in potestà, divengono *sui juris* (b). Sebbene questa regola ammette una distinzione, poichè morto che sia il padre, certamente i figli, e le figlie divengono *sui juris*: morto però il nonno, non sempre i nipoti divengono *sui juris*, ma questo segue quando dopo la morte dell'avo non siano per ricadere in potestà di loro padre. Dunque se morendo l'avo, vive peranco il loro padre; e vive in potestà, allora dopo la morte del nonno rimangono in potestà del padre loro. Se poi il padre è premorto al nonno, ovvero è stato da esso emancipato, allora morendo il nonno, i nipoti divengono *sui juris*.

Quando poi uno a motivo di qualche commesso delitto incorre nella deportazione [c], e per-

(b) Morto che sia un padre, nella di cui potestà erano i figli, questi diventano liberi dalla patria potestà, e ciascheduno di essi viene ad essere, quantunque pupillo, ed infante, padre di famiglia, *L. Pronunciatio 195. de Verf. Signif.*: e i nipoti di figlio dopo la morte dell'avo, che gli aveva in potestà insieme con il loro padre, ricadono immediatamente in potestà del loro genitore, *L. 5. de his, qui sui, vel alieni juris sunt*.

(c) Siccome per la deportazione si toglie il gius di Cittadino Romano, così si toglie ancora il diritto della patria potestà proprio de Romani Cittadini.

perde in conseguenza il gius di Cittadino Romano, ne viene, che egli così tolto dal ceto dei Cittadini, perda ancora il gius della patria potestà sopra i suoi discendenti, come se fosse morto: parimente un figlio deportato sopra di un Isola, non è più in potestà del padre. Ma se per indulgenza del Principe saranno pienamente rimessi nel primiero stato (d), vengono allora a recuperare tutti i loro diritti.

I padri di famiglia poi, che sono relegati (e) in un' Isola ritengono non ostante il gius della patria potestà, alla quale rimane parimente sottoposto il figlio relagato.

Uno che è divenuto servo della pena (f), fini-

(d) E' necessario però, che questa restituzione *in integrum* sia piena, e speciale, perchè essendo semplice, e generale rimette, e condona la pena, ma non restituisce la Cittadinanze *L. 1. & 2. C. de Sent. pass.*

(e) I relegati e differenze dei deportati non perdevano il gius della patria potestà, e la ragion della differenza, e perchè i deportati avevano un perpetuo esilio, e incatenati erano condotti dai servi pubblici; ai relegati si usava meno rigore, mentre se gli prescriveva il giorno che dovevano partire, e anche Ovidio fa questa distinzione fra gli uni, e gli altri quando dice = *quippe relegatus, non exul dicor* = *Lib. 2., & 5. Trist.*

(f) Servo della pena dicesi quello, che non ha per così dire altro padrone, che il gastigo; quindi è, che se gli è lasciato un legato, non lo può conseguire,

finisce di avere i figli in potestà: diviene servo della pena, chi è condannato a scavare il metallo, ovvero è gettato alle bestie.

Il figliuolo di famiglia, quantunque abbia militato, ovvero sia stato fatto Senatore, o Console, resta in potestà del padre, mentre nè la Milizia, nè la dignità Consolare liberano il figlio dalla medesima (g); per nostra Costituzione però la diguità del [h] Patriziato, avuto l'Imperial diploma, ne rende libero il figlio; poichè non è con-

---

re, ed è nullo quasi *non servo Caesaris datam*, *sed poenat*, come rispose Marciano Giureconsulto nella *L. Sunt quidem 17 de Poen.*

Anche un uomo libero maggiore di venti anni, che per avarizia permette di esser venduto, perde il gius della patria potestà.

Parimente quegli, che per la loro scelleraggine son condannati a scavare il metallo, o esposti per bersaglio alle fiere, perdono il gius della patria potestà; e sebbene questa servitù proveniente dalla pena fu abolità da Giustiniano come troppo barbara, ed inumana, *Nov. 22. cap. 8.*. Benche il Cavallo *resolut crim. cas.* 104. osserva non procedere tale abolizione ove la pena sia direttamente di morte naturale.

(g) Per gius novissimo però liberano dalla patria potestà, e il Vescovado, e il Consolato, e il Magistero de militi, e altre onorevoli Magistrature. *Nov.* 81.

(h) Nei tempi della Repubblica Romana Patrizj chiamavansi coloro, che erano della stirpe de' Senatori stati creati da Romolo. Qui nel testo chiamansi quelli, che erano Consiglieri, e così quasi padri del Principe.

conveniente, che il padre per mezzo dell'emancipazione possa liberare i figli dalla patria potestà, e che l'Imperial Maestà non possa esimerne quello, che si ha eletto per padre.

Se accade, che un padre di famiglia sia preso dai nemici, quantunque per gius delle genti divenga servo dei medesimi, nondimeno non s'estingue, ma resta pendente, e sospeso il gius della patria potestà sopra dei figli mediante il gius di postliminio (i), attesochè coloro, che vengon presi dai nemici, se sieno ritornati, riassumono tutti i primieri diritti, e conseguentemente averanno ancora i loro figli in potestà, perchè il postliminio finge, che quello, il quale è stato preso, sia stato sempre in Città, che se sia morto presso i nemici, in tal caso fino dal momento, che fu preso il padre, si reputa stato *sui juris* il figlio. L'istesso procede rispetto al figlio,

(i) Postliminio è voce latina, che significa il ritorno di colui, che essendo stato fatto schiavo dai nemici, gli sia riuscito il poter ritornare alla patria; Le sue ragioni, mentre si ritrovava in poter dei nemici, stavano in sospeso; ma tornato che egli è alla patria, ricupera in virtù del gius di postliminio tutti i suoi diritti; essendochè il gius di postliminio non è altro che una finzione della Legge, che figura, che quello, che è stato preso, sia stato sempre in Roma, e in caso, che non gli fosse sortito il ritornare mai più, la Legge Cornelia finge, che sia morto nel tempo istesso, che fu preso.

glio, o al nipote preso dai nemici, rimanendo anco a loro favore per gius di postliminio sospesa la patria potestà. La parola *postliminium* nasce *a limine*, & *post*, significando il ritorno *ad limina*, cioè ai confini nostri, seguito dopo la cattività.

In oltre anche per mezzo dell'emancipazione, i figli si esimono dal gius della patria potestà, la qual emancipazione anticamente si faceva per mezzo di certe immaginarie vendite, e di certe manumissioni, o per Rescritto Imperiale. Ma anche questo fu da noi riformato, e corretto, avendo tolto di mezzo l'antica finzione, e ordinato, che i genitori vadino a dirittura davanti ai Giudici, e Magistrati competenti, ove sia loro permesso l'emancipare i loro figli, e nipoti, e pronipoti: e seguita l'emancipazione si concedono secondo l'Editto del Pretore al manumittente sopra i beni dei manumessi quei diritti, che ha il patrono sopra la roba dei liberti, e in oltre essendo per anco impuberi i manumessi, deve esserne legittimo (k) tutore sino alla pubertà l'istesso manumittente.

Chiun-

(k) Era regola del gius dei Romani, che coloro, che speravano di succedere nei beni di un pupillo, dovevano ancora sostenere il peso della tutela, *L. 1. ff. de Legit. Tutor.* ma ciò s'intenderà meglio al titolo diciotto di questo libro.

E' necessario all'effetto di render valida l'emancipazione il consenso almen tacito del figlio, che si vuole emancipare, *arg. L. penult. in fin. C. de Emanc. Liber. Nov. 89. cap.* 11., e così vuole ancora Paolo Giureconsulto.

Chiunque si trovi dei figli, e da essi dei nipoti, può liberamente emancipare i figli, e ritenere in potestà i nipoti, o viceversa, ovvero emancipar tutti egualmente.

Anco se dal padre si dia in adozione un figlio attualmente esistente in sua potestà, all'avo, o proavo naturale a tenore delle nostre Costituzioni cioè facendosi dal padre coll' intervento degli atti legittimi, nota una tal volontà, avanti del Giudice competente, presente, e non contradicente quello, che si adotta, e in presenza ancora dell'adottante, certamente si scioglie il gius della patria potestà nel padre legittimo, e naturale, e passa nel padre adottativo, nella di cui persona l'adozione, come abbiamo detto di sopra, è pienissima.

Bisogna avvertire, che se per esempio la tua nuora ti avrà concepito un nipote, e poi nel tempo della di lei gravidanza tu averai emancipato, o dato in adozione il di lei marito, e respettivamente tuo figlio, non ostante il figlio da essa nato è in tua potestà: all'opposto se la nuora lo averà concepito seguita l'emancipazione, o adozione del suo marito, è sotto la patria potestà del padre suo emancipato, o del nonno adottivo [1].

 Final-

(1) Il Sansovino, uomo in ogni genere di letteratura eccellente, e raro fregio, e splendore della Toscana riporta qui occasione un opinione dei Dottori, che da questo testo inducono l'opinione seguente, cioè, che se

Finalmente egli è certo, che nè dai figli legittimi, e naturali, nè dalli adottivi possono regolarmente obbligarsi i loro respettivi genitori ad emanciparli (m).

TITO-

---

so il padre, dopo essere stato concepito il figlio, si farà Sacerdote, quel figlio non sia per esser più in suo potere; ma da quel fondamento indotti l'affermino non mi so persuadere; perchè discorrendosi specialmente di un figlio procreato da legittimo matrimonio, quegli è suo padre, che tale vien dimostrato dalle giuste nozze; nè implica, che posteriormente il padre divenga Sacerdote, come di fatti anche ai dì nostri molti ne sono stati gli esempi.

(m) Qui si nota, che un padre di famiglia in alcuni casi può esser costretto ad emancipare un suo figlio, e sono per esempio, se il padre abbia accettato un legato statogli lasciato con condizione, che emancipi Tizio suo figlio, se induca la figlia a peccare a fine di far guadagno, o casi simili.

L'atto dell'emancipazione in oggi si passa per mezzo di un Notaro, che se ne roghi in qualunque tempo senz'altra solennità, è necessario però per render valido l'atto, che l'emancipazione nella Città di Firenze sia pubblicata nel Consiglio dei dugento in vigore della Legge dell'anno 1431 gli obbligati a procurarne la pubblicazione sono o l'emancipante, o l'emancipato, in difetto di che l'emancipazione non vale rispetto ai soli emancipanti, ed emancipato, ma vale rispetto ai terzi; il Savelli al § *Emancipatio num.* 1.

TITOLO XIII.

DELLE TUTELE.

SOMMARIO.

Delle persone di suo gius. Desinizione della tutela. Desinizione, ed etimologia del tutore. A chi si dia il tutore nel testamento, e dei discendenti in potestà. Dei postumi. Delli emancipati.

(a) PAssiamo adesso a discorrere di un altra divisione di persone, poichè delle persone, che non sono sotto l'altrui potestà, alcune sono sotto il tutore, altre sotto il curatore (b),

F 2 e al-

(a) Apparisce da Tito Livio *Lib. 1. cap. 46.* che Anco Marcio diede ai suoi figli per tutore Lucio Tarquinio Prisco, il quale non essendogli agnato, nè essendovi per anco la Legge della tutela dativa, con tutta ragione vien creduto, che detto Tarquinio Prisco fosse un tutore testamentario, e che la tutela testamentaria sia più antica delle altre, come osserva qui l'Einneccio.

(b) Da questo apparisce, che il tutore non può esser dato nè ad un figliuol di famiglia, nè ad un servo, perchè ambedue sono sotto l'altrui potestà

e alcune non ſono nè ſotto il tutore, nè ſotto il curatore. Eſaminiamo adeſſo chi ſia ſotto al tutore, e al curatore, dalla quale iſpezione ſi vedrà chiaramente chi non vi è ſoggetto, e prima premettiamo ciò, che riſguarda le tutele.

La tutela ſi definiſce ſecondo Servio Giureconſulto, eſſere un'autorità, e poteſtà ſopra di una perſona libera a fine di [c] difenderla, come quella, che per l'età non può difender ſe ſteſſa (d), dal gius civile data, e permeſſa.

Tutori ſi chiamano quegli, ai quali è data una tale autorità ſopra i pupilli, e ſi chiamano tali, quaſi *tuitores*, cioè difenſori, ſiccome *aeditui* ſi chiamano quegli, che vegliano alla cuſtodia dei Sagri Templi, e dei Palazzi Pubblici.

E' permeſſo adunque a chi ha il gius della patria poteſtà il laſciar nel ſuo teſtamento [e] il tutore ai ſuoi figli impuberi ſottopoſti: e queſto procede indiſtintamente tanto riſpetto ai figli, che alle figlie: ai nipoti poi, e alle nipoti, o pronipoti non altrimenti nel teſtamento ſi può laſcia-

(c) Il fine principale della tutela ſi è la difeſa della perſona, ſecondariamente dei beni della medeſima

(d) La tutela ha la ſua origine dal gius delle genti; tuttavolta ſi riferiſce al gius civile come le nozze, la patria poteſtà, i teſtamenti, cioè perchè queſte coſe ſono circoſcritte dalle regole del gius civile.

(e) La tutela altra è teſtamentaria, altra legittima, e fiduciaria, e altra dativa.

sciare il tutore, che se dopo la morte del testatore non sono per ricadere in potestà del padre loro legittimo, e naturale. Se dunque alla tua morte tu abbia un figlio in potestà, tu non potrai lasciare il tutore ai di lui figli, quantunque ancor essi ti sieno sottoposti, e la ragione si è, perchè dopo la tua morte rimangono nella patria potestà del padre loro.

Ma essendochè in moltissimi casi i postumi si assomigliano ai già nati, piacque, che tanto agli uoi, che agli altri si potesse lasciare il tutore testamentario; mentre però i postumi siano tali, che nascendo vivente il testatore nascerebbero suoi eredi.

Anco se avvenga, che uno lasci nel testamento il tutore ad un suo figlio emancipato, il tutore deve esser confermato dal Preside, e senza inquisizione [f].

F 2 TITO-

[f] Il tutore dato dal padre vien confermato dal Giudice senza inquisizione, cioè senza ricerca di sua idoneità, perchè si presume, che il padre abbia scelto per il suo figlio un fedel difensore, e un buono amministratore per il di lui patrimonio.

TITOLO XIV.

QUALI PERSONE POSSANO DARSI PER TUTORI TESTAMENTARJ.

SOMMARIO.

Quali persone possano darsi per tutori, e del padre, o figlio di famiglia. Del servo. Del furioso, o minore. In quali modi: e a chi si diano i tutori. Di diverse appellazioni.

(a) TAnto un padre, che un figliuol di famiglia (b) può esser lasciato tutore testamentario.

Anche il servo proprio può esser dato per tutore nel testamento, e ad esso benchè non sia data espressamente, s'intende tacitamente conse-tita

(a) L'Imperator Giustiniano in questo titolo illustra tre principali questioni rispetto alle tutele, la prima cioè risguardante la qualità delle persone, che possono esser create tutori testamentarj, la seconda, che concerne il modo di lasciarli nel testamento, la terza, in cui si esamina, a quali persone s'intendino dati.

(b) E la ragione si è, perchè la tutela è di gius pubblico, e nelle cause pubbliche un figliuol di famiglia non

rità la diretta libertà. Inutilmente però si da come libero il servo creduto libero, siccome il servo alieno se non si dia sotto la condizione almeno tacita, *quando sarà libero*, sotto la quale all'opposto inutilmente si da il servo proprio (c).

Se diasi il caso, che i tutori testamentarj sieno furiosi, o minori di venticinque anni, allora intraprenderanno la tutela (d), quando saranno sani di mente, o maggiori di venticinque anni.

Non si mette in dubbio, che il tutore testamentario possa esser lasciato, o a tempo, o da

non è soggetto al gius della patria potestà, *L. 14. ff. ad Trebell.*

(c) Siccome i servi hanno la testamentifazione passiva, così possono esser lasciati anche tutori testamentarj Quì resterebbero a vedersi secondo lo stile dei Cattedratici le varie questioni concernenti la tutela testamentaria rispetto ai servi, ma siccome queste sono state eruditamente discusse da molti Autori, e non hanno per la revoluzione dei governi, e mutazione di cose speciali utilità per il Foro, perciò rimettesi lo studioso Lettore agli Autori classici, che ne hanno diffusamente trattato.

(d) Puo esser lasciato tutore testamentario non solo quello, che nel tempo del fatto testamento è idoneo per la tutela, ma ancora quel tale, che non essendo, può nondimeno col tempo naturalmente divenire idoneo.

un certo tempo, o con condizione, o avanti l'istituzione dell'erede (e).

Non può darsi però il tutore a una cosa certa, perchè alla persona principalmente, e non alle facoltà, e patrimonio della medesima si da il tutore.

Uno, che ha lasciato nel testamento il tutore ai suoi figli, e figlie, s'intende averlo lasciato ancora ai figli postumi, perchè sotto il nome di figli si comprendono anche i postumi. Ma non s'intende, che l'abbia lasciato anco ai nipoti, se non abbia generalmente detto *lascio il tutore ai miei discendenti*, *liberis meis*, essendo due distinte denominazioni *figli*, e *nipoti*. Che se il testatore averà lasciato il tutore ai postumi, si comprenderanno in questa disposizione tanto i postumi di primo, che di ulterior grado.

TITO-

(e) Siccome è infinitamente desiderabile, che i pupilli abbiano il tutore, così per ovviare a ogni nullità proveniente da mancanza di qualche solennità testamentaria rispetto al tutore; saviamente fu ammesso, che questo potesse lasciarsi nei testamenti tanto puramente, che con condizione, avanti, e dopo l'istituzion dell'erede.

TITOLO XV.

DELLA TUTELA LEGITTIMA DELLI AGNATI.

SOMMARIO.

Somma. Quali sieno li agnati. Chi si dica intestato. Come finisca l'agnazione, e cognazione.

(a) ALli pupilli, che non hanno tutore testamentario, per Legge delle XII. Tavole gli sono assegnati per tutori i loro (b) agnati, i quali si chiamano tutori legittimi.

Agna-

(a) Acciò non fosse soggetto il pupillo a restar senza tutore mancando il testamentario, fu deferita la tutela a coloro, che gli succedevano ab intestato, cioè alli agnati prossimi.

Solone ordinò, al riferir di Laerzio in Solone, che ai più remoti del sangue si deferisse la tutela, forse per la ragione, che i più prossimi si fanno lecito di succhiare per così dire con più franchezza, il sangue dei pupilli.

(b) Questa tutela delli agnati proviene dalle Leggi delle XII. Tavole, le quali siccome disponevano,

che

Agnati sono quegli, che ci son congiunti per via di maschio [*quasi a patre cognati*] come il fratello nato dall'istesso padre, il figliuol di fratello, e il di lui nipote; parimente il lo paterno, e i di lui figli, e nipoti. Cognati poi si chiamano quegli, che ci son congiunti per mezzo di donne; così un figliuolo di mia zia paterna non mi è agnato, ma cognato, ed lo parimente gli sono cognato, e non agnato, poichè quegli, che nascono da detta sorella di mio padre, seguitano la famiglia del padre, e non dalla madre.

Lo spirito di questa Legge delle XII. Tavole, che chiama alla tutela legittima gli agnati ab intestato, non si restringe positivamente al caso del non fatto testamento, ma ancora al caso, che il testatore in quanto alla tutela è morto intestato: o il tutore testamentario è morto vivente il testatore.

Il gius però dell'agnazione ordinariamente si toglie mediante qualunque capitisdiminuzione; poichè il nome di agnazione proviene dal gius civile, il gius poi di cognazione (c) non mutasi per

---

che i più prossimi degli agnati succedessero nell'eredità, così volle, che i medesimi in mancanza del tutore testamentario avessero il peso della tutela.

(c) Il nome di cognazione è anco generale, che conviene, e si adatta tanto all'agnazione, che alla cogna-

per qualunque capitisdiminuzione, perchè la ragione civile può bene distruggere i diritti civili, ma non i naturali.

TITO-

gnazione in specie, la quale a differenza dell' agnazione proviene mediante le femmine, che passano da una famiglia in un' altra. Per gius novissimo essendo stata tolta ogni differenza fra li agnati, ed i cognati; sì quanto all' eredità, che quanto alla tutela, così che gli uni, e gli altri insieme sieno chiamati all' eredità, e alla tutela. *Nov.* 118 *cap.* 4. 5., ne viene per conseguenza, che la tutela legittima non più si tolga per la minima capitisdiminuzione.

TITOLO XVI.

DELLA CAPITISDIMINUZIONE.

SOMMARIO.

Definizione, e divisione. Della massima. Della media. Della minima. Della manumissione. Della mutazione di dignità. Interpetrazione del § ultimo del titolo prossimo antecedente. A quali agnati spetti la tutela.

LA capisdiminuzione è una mutazione dello (a) stato, ed è di tre sorti, massima cioè, media, e minima.

La massima segue quando uno nel medesimo tempo perde, e la Cittadinanza Romana, e la libertà, il che succede a coloro: che per sentenza son condannati al metallo, e alle bestie, e che si chiamano servi della pena; o ai liberti con-

(a) Lo stato dei Romani consiste nella libertà, nella Cittadinanza, e nei diritti della famiglia. Chi perde la libertà, si dice patire la massima capitisdiminuzione.

condannati per causa d'ingratitudine (b) contro i loro padroni, o a quegli, che permettono di esser venduti ad effetto di partecipare il prezzo di se medesimi.

La minore, ovvero la media capitisdiminuzione si è quella, che toglie la Cittadinanza, ma non la libertà, e in questa incorrono quegli, ai quali vien tolto, e vietato l'uso del fuoco (c), e dell'acqua, e i deportati in qualche Isola.

La minima si è quella, per la quale si muta lo stato dell'uomo salva la Cittadinanza, e la libertà, il che succede a quelle persone, che es-

(b) E' stata tanto dai Romani abominata l'ingratitudine, che con tutta ragione hanno voluto, che un servo manumesso ingrato al suo padrone, che l'ha manumesso, di libero addivenga nuovamente servo, e si assoggetti alla servil condizione.

(c) Secondo il sistema dell'antico gius, un Romano Cittadino, nè poteva punirsi con pena di morte, nè privarsi in vita della Cittadinanza, perciò dovendo i Romani condannare a morte un Cittadino lo fingevano servo, e volendolo privare della Cittadinanza, gl' interdicevano l'uso del fuoco, e dell'acqua, acciò restando così privato di due sì necessarj elementi, fosse costretto dalla disperazione ad andarsene in esilio, e farsi membro di altra Città. si vedano le antichità dell' Eineccio a questo titolo §. 5. §. 9. e 10. Una tal qual similitudine d'interdetto è rimasta nelle cerimonie solenni di nostra Chiesa Universale, nella quale occorrendo di dovere scomunicare alcuno solennemente, si usa la cerimonia dell'acqua, e del fuoco, e il suono delle campane.

sendo *sui iuris*, incominciano ad esser soggette alla potestà altrui, o per l'opposto, quando cioè un figliuol di famiglia resta emancipato.

Un servo manumesso non soffre veruna capitisdiminuzione, perchè essendo egli servo = *nullum caput habuit* =, cioè non aveva alcun diritto da perdere nè di libertà, nè di Cittadinanza, nè di famiglia.

A quegli poi, che sono rimossi da qualche dignità, non si muta lo stato, e così per esempio un Senatore rimosso dal Senato, non incorre in veruna capitisdiminuzione.

Quel che noi abbiam detto di sopra, rimane illeso il gius della cognazione, non ostante la capitisdiminuzione, è vero quanto alla minima non alla media, e alla massima, onde si estingue per la servitù del cognato, il quale non lo recupera neppure con la manumissione (d). Parimente si scioglie se alcuno incorre nella pena della deportazione.

Anco

(d) Ciò che si dice in questo §. estinguersi il gius di cognazione per la capitisdiminuzione massima, o media, si deve intendere quanto alli effetti civili: del resto la natural congiunzione del sangue è indelebile. In oltre ciò che si dice, che il servo benchè manumesso non riacquista la cognazione, non procede da che Giustiniano diede la successione anco ai libertini, §. 2. *Infra de servili cognat.*, e meno da che uguagliò i libertini all' ingenui *Nov.* 78.

Anco ciò che abbiamo detto appartenere alli agnati la tutela, si deve intendere non a tutti insieme, ma a quegli solamente, che sono più prossimi nel grado di agnazione. se più di numero sono gli agnati nell'istesso grado, tutti egualmente sono chiamati dalla Legge alla tutela, come nel caso di più fratelli agnati del pupillo.

TITO-

TITOLO XVII.

DELLA TUTELA LEGITTIMA DEI PATRONI.

Continuazione della materia, e induzione di una Legge per promuovere una costumanza.

(a) PEr l'istessa Legge delle XII. Tavole appartiene ai patroni, e loro discendenti la tutela dei liberti, e delle liberte, la quale ancora essa si chiama legittima, non perchè in detta Legge espressamente se ne disponga, ma perchè per interpretrazione (b) fu ammessa, come se stata fosse stabilita espressamente dalla Legge, poichè gli antichi Romani Giureconsulti furono di sentimento, che siccome la Legge aveva coman-

---

(a) La seconda specie della tutela legittima si è quella de' patroni rispetto ai pupilli liberti indotta dall' interpetrazione delle Leggi delle XII. Tavole, le quali siccome chiamano il patrono alla successione del liberto morto intestato, così tacitamente lo chiamano ancora alla tutela secondo quell' assioma legale, che = *ove è l' emolumento della successione, ivi esser deve il peso della tutela*. =

(b) Cioè dei Giureconsulti, i quali interpetravano le Leggi, e rispondevano de jure.

mandato appartenere ai patroni, e loro descendenti l'eredità dei liberti, e liberte, che morissero intestati, così avesse anco voluto appartenergli la tutela: essendochè anche gli aguati chiamati ab io testato all'eredità, la Legge ha voluto, che sieno tutori, mentre per l'ordinario ove è l'emolumento della successione, ivi è anche il peso della tutela (b), e si dice per il solito, perchè quando da una femmina si manumette un'impubere, essa è chiamata all'eredità del manumesso, ma non alla tutela.

(b) Talvolta avviene, che una persona, che ha il gius di succedere non ha il peso della tutela; ma questo succede alloraquando il chiamato all'eredità non è idoneo per la tutela, come per esempio la femmina, eccettuata la madre, e la nonna, con la condizione, che s'astengano dalle seconde nozze, e renunzino al privilegio del Senatus-Consulto Vellejano, *auth. matri, & aviae auth. seq. C. Quando mul. offic. tut.*

TITOLO XVIII.

DELLA TUTELA LEGITTIMA DELLI ASCENDENTI.

AD esempio, e similitudine della tutela legittima del patroni fu ricevuta un'altra tutela, la quale si chiama tutela legittima delli ascendenti, poiche, se da alcuno si emancipa un suo figlio, o figlia, un nipote, o una nipote di figlio, o quando sono impuberi, il manumittente, o sia emancipante diviene subito loro legittimo tutore (a).

TITO-

(a) La terza specie della tutela legittima si è quella degli ascendenti, che hanno emancipato i loro figli impuberi, indotta non come quella dei patroni per una medesima interpretazion della Legge, non chiamando questa il padre emancipatore all' eredità del figlio emancipato, come chiama il patrono all' eredità del liberto, ma per un' identità di ragione, ad esempio della tutela legittima dei patroni. Poichè, il padre succede al figlio emancipato come patrono, onde siccome un patrono è legittimo tutore del suo liberto impubere, così il padre, che emancipa un suo figlio impubere, tosto diviene legittimo tutore del medesimo. Per gius novissimo, il padre succede al figlio come padre, onde il padre emancipatore, quanto all' emolumento della successione, non fa più uso del gius di patrono; *Nov.* 118. *c.* 2. *Nov.* 115. *c.* 4.

TITOLO XIX. (a)

DELLA TUTELA FIDUCIARIA.

Vi è un'altra specie di tutela, che dicesi fiduciaria. Imperocchè se da un padre di famiglia si emancipa un figlio, o una figlia, o un nipote, o pronipote, che sia impubere, subi-

(a) La tutela fiduciaria, che si espone in questo titolo, fu introdotta per supplire alla mancanza della vera tutela fiduciaria, dalla quale prese il nome, cioè della tutela, della quale nel titolo prossimo antecedente, che propriamente si chiama fiduciaria, perchè una volta nasceva dalla emancipazione fatta, *contracta fiducia*. I casi nei quali ha luogo la tutela fiduciaria, della quale qui si tratta, sono i seguenti Primo; Se l'avo emancipa il nipote, e questo ancora impubere, l'avo muore, diventa tutore fiduciario dell'impubere il di lui padre, Secondo: Se il padre emancipa il figlio, e muore, essendo il figlio impubere, diventano tutori fiduciarj i fratelli dell'impubere, Terzo; Se l'avo emancipa un nipote di figlio premorto, e muore essendo ancora impubere l'emancipato, l'altro figlio, e respettivamente zio paterno dell'impubere, diventa tutore fiduciario. Tutti i detti respettivi tutori fiduciarj non sono tutori legittimi, perchè non sono chiamati all'eredità dell'impubere dalla Legge delle XII. Tavole, onde non si possono dir chiamati alla tutela. Che se si dica,

to esso emancipatore diviene loro legittimo tutore: morto il quale, i di lui figli maschi diveotano tutori fiduciarj dei proprj figli, o del fratello, o della sorella, o degli altri respettivamente, certamente morto il patrono tutore legittimo, i di lui figli diveotano legittimi tutori del liberto impubere; ma è da osservarsi, che il figlio del defunto padre emancipatore, se da questo viveote non fosse stato emancipato dopo la morte del padre sarebbe diventato *sui juris*, e non sarebbe ricaduto in potestà dei fratelli, oode ne pur deve cadere nella loro tutela legittima; il liberto poi, se avesse durato ad esser servo, sarebbe dopo

---

dica, cho morto il patrono diventano tutori legittimi del liberto impubere i figli del patrono, oltre alla risposta che vi è, che questi intanto diventano tutori legittimi in quanto dalla Legge sono chiamati all'eredità del liberto, ne dà un'altra Giustiniano quì nel testo, la quale milita ancora nel nipote emancipato dall'avo; perchè sebbene il nipote, se non fosse stato emancipato morto l'avo, sarebbe ricaduto in potestà di suo padre, non sarebbe però ricaduto *jure successionis*, ma per gius proprio di esso padre, laddove il liberto se non fosse stato manomesso, sarebbe passato in potestà dei figli del patrono per gius di successione, nel gius patronato: Del resto non sono più tutori fiduciarj da che da Anastasio i fratelli emancipati, furono chiamati alla tutela legittima dei fratelli, *L. 4, Cod. de legit. tut*, e specialmente poi atteso 'l jus novissimo, per il quale in questa parte è stata tolta ogni differenza fra gli agnati,

po la morte del padrone passato in servitù del figli, come era in servitù del padre. Per altro le suddette persone sono chiamate alla tutela se sieno di età perfetta, il che per nostra Costituzione dee generalmente osservarsi in tutte le tutele, e cure.

ti, e cognati, e anco tutte le suddette persone ancora nei termini suddetti sono eredi legittimi, *Nov.* 118. *cap.* 4. *e* 5.

TITOLO XX.

DEL TUTORE ATTILIANO, E DI QUELLO, CHE SI DAVA PER LA LEGGE GIULIA, E TIZIA.

SOMMARIO.

Gius antico, se non vi sia alcun tutore. Se vi sia la speranza del futuro tutore testamentario. Se il tutore sia stato preso dai nemici. Quando, e perchè lasciarono di darsi i tutori per dette Leggi. Gius novo. Gius novissimo. Ragione della tutela. Rendimento dei conti.

(a) SE per il pupillo non eravi tutore, nè testamentario, nè legittimo, ne fiduciario, gli era dato in Roma dal Pretore Urbano, e dalla maggior parte dei Tribuni della Plebe, in vigore della Legge Attilia, e nelle Provincie dai Presidi delle medesime a tenore della Legge Giulia, e Tizia.

(b) An-

(a) La tutela dativa, così detta, perchè si da dal Magistrato in mancanza della testamentaria; e della legittima, è l' ultima specie della tutela, ed è uguale all' altre nell' autorità.

(b) Anche essendovi la tutela testamentaria finattantochè pendeva (c) la condizione, o il giorno aggiunto alla medesima, si dava un tutore interino per le medeme Leggi. Parimente quando il tutore era stato lasciato permanente per tutto quel tempo, che non esisteva l'erede testamentario, doveva chiedersi il tutore per dette Leggi, il quale cessava d'esser tutore, o purificata la condizione, o giunto il dì apposto alla tutela, o esistendo l'erede.

Se si dava il caso, che il tutore fosse stato preso dai nemici, parimente si dava la tutela per queste Leggi, la quale cessava ritornando quello in Città, perchè tornato reassumeva la tutela per gius di postliminio.

Ma cominciarono a non si dare più i tutori ai Pupilli per dette Leggi, dacchè primiera-

G 4 men-

(b) In quattro modi si fa luogo alla tutela dativa, primieramente cioè quando non vi è nè testamentario, nè legittimo tutore. In secondo luogo, quando il tutore testamentario, è stato lasciato *sub conditione, vel ex certo die*, ovvero nel caso, che l'erede istituito differisca l'adizione dell'eredità. In terzo luogo quando il tutore testamentario, o legittimo, è stato preso dai nemici. In quarto luogo quando il tutore testamentario, o legittimo non è, e non può naturalmente diventare idoneo.

(c) Per la nota regola di ragione, che pendendo l'adizione dell'eredità ogni cosa resta sospesa, *L. 9. ff. de Test. Tut.*

mente i Consoli [d] incominciarono a dare i tutori ai Pupilli sì dell'uno, che dell'altro sesso colla inquisizione (e), e poi i Pretori a tenore delle Costituzioni, mentre nelle suddette Leggi nulla si provvedeva, nè quanto alla cauzione *rem pupillis salvam fore* da esigersi dai tutori, nè quanto al costringerli all'amministrazione della tutela.

Adesso in Roma dal Prefetto della Città, o dal Pretore secondo la loro respettiva Giurisdizione (f), e nelle Provincie dai Presidi si creano i tutori *ex inquisitione*, ovvero dai Magistrati municipali col comando dei Presidenti, qualora molte non fossero le facoltà del pupillo.

Anzi noi per resecare ogni difficoltà abbiamo costituito, che se le facoltà del pupillo, o dell'adulto non eccedino il valore di cinquecen-

to

(d) Il che fu introdotto da Claudio Cesare, come narra Svetonio *cap.* 23, e Plinio 9 *Epist.* 13, racconta d'essere stato ancor egli creato dai Consoli tutore della figlia d'Elvidio.

(e) Questa ricerca, ed inquisizione consisteva, come c'insegna Modestino Giureconsulto nella *L.* 21. *§. pen.* , *& ult. de tut. dat.* nell'esaminare se il tutore sia uomo da bene, e frugale, e solvente, e se siasi voluto ingerire per esser creato, e se abbia ambito la tutela, dato del denaro.

(f) La Giurisdizione del Pretore di Roma si aggirava dentro il circuito delle mura; quella poi del Prefetto della medesima, fino al centesimo lapide di là da Roma, cioè cento miglia lontan da Roma, *L.* 1. *§.* 1. *de officio Praefect. Urb.*

to solidi (g); dalli difensori delle Città coll'intervento dei respettivi Religiosissimi Vescovi, o da altre persone pubbliche, cioè Magistrati, o dal Giuridico della Città d'Alessandria, non aspettato l'ordine dei Presidenti, crear si possano tutori, e curatori, ricevendosi da questi legittima cauzione, a risico proprio di essi Magistrati.

Ell'è poi una cosa coerente al gius di natura (h), che gl'impuberi vivano sotto il tutore, ad effettochè coloro, che non sono d'una perfetta età, e giudizio, sieno governati, e difesi dalla tutela, e capacità altrui.

Ed essendochè i tutori amministrano gl'interessi dei pupilli, e delle pupille, convenevol cosa è, che dopo la loro pubertà [i] rendano in giudizio esatta ragione del loro operato.

TITO-

(g) Cioè aurei 500. equivalenti a 700. scudi nostri.

(h) Il gius della tutela si può chiamare un dettame della natura, essendo conveniente alla medesima, che un'impotente venga regolato dalla prudenza di un'altro, come afferma il Padre della Romana Eloquenza *Lib. 1. Offic. cap. 34.*

(i) La ragione ce la rende Ulpiano Giureconsulto nella *L. 9. § Et generaliter 4. de tut. & rat. distr.* per essere cioè un'assurdo, che si faccia render conto al tutore dell'amministrazione, in cui attualmente persevera.

TITOLO XXI.

DELL' AUTORITA' DEI TUTORI.

SOMMARIO.

In quali casi sia necessaria. Dell' adizione dell' eredità. Quando debba interporsi l' autorità. In qual caso non si possa interporre.

L' Autorità (a) del tutore rispetto ai pupilli in alcuni casi è necessaria, in altri nò, come per esempio, se essi stipulino, che li sia data una qualche cosa, non è necessaria l'autorità del tutore; ma è bene necessaria se essi la promettono ad altri, poichè è piaciuto, che i pupilli anche sen-

za

(a) In luogo del tutore dativo in Firenze è l' istesso Magistrato dei Pupilli, il quale elegge un' Attore, o un' Amministratore al patrimonio del pupillo con obbligo di dar mallevadore, a ogn' anno render conto del suo operato al Magistrato suddetto. Si vedano Luc' Ant. Ferroni a questo titolo, e le Riforme stampate del detto Magistrato dei Pupilli. Ma a tenore dell' ultima Legge delli 8. Giugno 1767. il Magistrato non è più tutore, ma lo dà.

za l' autorità dei tutori possano migliorare (b) le loro condizioni, ma non deteriorarle altrimenti, che con l' autorità del tutore; onde in quelle cause, o contratti, dai quali nasce una scambievole obbligazione, come nelle compre, e vendite, nelle locazioni, e conduzioni, ne' mandati, ne' depositi, e contratti di simil natura, senza l' intervento dell' autorità del tutore, non restano obbligati i pupilli (c), ma quegli, coontraggono con essi.

Nè altrimenti i pupilli possono adire (d) un' eredità, o è chiedere la bonorum-possessione [e], ne accettare l' eredità lasciatali per fidecommisso (f), che con l' autorità del tutore, quantunque tali

---

(a) Tre sono gli ufizj principali del tutore, cioè la difesa della persona, l' amministrazione della roba, e quando faccia di bisogno, prestare l' autorità al pupillo.

(b) Nelle cose favorevoli, che non sia necessaria l' autorità del tutore, si trova espresso anche nella *L. 9. in princ. hoc tit. L. 11. ff. de acquir. ser. dom.*

(c) Nei contratti bilaterali il pupillo senza l' autorità del tutore non resta obbligato, resta bensì obbligato l' altro contraente non pupillo. Anzi anco il pupillo è tenuto per quanto ha migliorato le sue condizioni, perchè non è giusto, che alcuno divenga più ricco con discapito del terzo.

(d) E la ragione si è, perchè così si verrebbe ad obbligare ai creditori, e ai legatarj.

(e) Per l' anzidetta ragione, e per la somiglianza, che passa fra la bonorum-possessione, e l' eredità.

(f) Perchè restituita l' eredità per il Senatus-Consulto Trebelliano tutte le azioni, che competonsi all' erede, e contro l' erede, passano nell' erede fidecommissario

tali atti sembrino vantaggiosi e questo per ovviare ad ogni pericolo del loro danno.

Il tutore poi subito nell'istesso negozio dee presente farsene autore, qualora lo creda espediente al pupillo, la qual autorità non giova, anzi, è di niun momento, se s'interponga dopo qualche tempo, o per lettera, o per nunzio.

Se venga il caso, che fra il tutore, ed il pupillo nasca lite, e controversia, onde se ne deva far giudizio, allora perchè il tutore non può essere autore di ciò che riguarda se stesso [g] [*in rem suam*], si costituisce al pupillo, non già come una volta il tutore pretorio, ma un curatore [h], il quale termini la sua amministrazione, terminata che sia la lite.

TITO-

(g) E' regola generale, che il tutore non può interporre la sua autorità in un'affare suo proprio, *L. 1. & 7. de Auct. tut.*, siccome niuno neppure può esser giudice, ne testimone in causa propria.

(h) Anticamente in tal caso si dava dal Pretore un'altro tutore, detto perciò Pretorio, e Pretoriano, e si dava un'altro tutore, e non un curatore, perchè in quei tempi i giudizj erano solenni, e ordinarj, ed era creduta necessaria l'autorità del tutore ad esplicare quelle cose, che desiderano solennità di gius; ma da che i giudizj diventarono straordinarj, essendo state tolte di mezzo le antiche solennità delle formule, fu creduto sufficiente a farli il curatore secondo la *Nov. 72. cap. 1. e 2.* Il debitore, o creditore del pupillo non può essere tutore: onde nascendo lite fra tutore, e pupillo si aggiunge al tutore un curatore perpetuo.

TITOLO XXII.

IN QUALI MODI FINISCE LA TUTELA,

SOMMARIO.

Della pubertà. Della capitisdiminuzione del pupillo. Dell'evento della condizione. Della morte, Della capitisdiminuzione. Del tempo. Della remozione, e scusa.

I Pupilli (a), e le Pupille arrivate, che sono agli anni della pubertà (b) sono esenti dalla tutela. Gli antichi giudicavano, che nei maschi la pubertà si dovesse rilevare non solo dagli anni, ma ancora dalla costituzione del corpo. Ma noi abbiamo creduto esser cosa degna della castità, e verecondia de' nostri tempi il non ammettere ne pure nei maschi l'inspezione oculare dello stato del corpo, che nelle femmine anco an-
tica-

(a) Passa ora Giustiniano a far vedere in quanti modi finisca la tutela, la quale termina sì rispetto alla persona del tutore, come pure rispetto al pupillo.
(b) Il primo modo, onde termina la tutela si è la pubertà del pupillo.

ticamente era creduta indecente; e perciò con una nostra Costituzione abbiamo ordinato, che la pubertà nei maschi abbia il suo principio dopo il decimoquarto anno compito; lasciando nel suo effere lo stile, che con maggior ragione si teneva rispetto alle femmine, cioè, che dopo dodici anni compiti si dovessero creder, capaci di matrimonio.

Parimente termina la tutela se gl'impuberi sieno arrogati (c), o deportati (d), o ridotti in servitù, o presi dall' inimici.

Che se uno sarà stato nel testamento lasciato per tutore fino ad una qualche condizione, e che essa si purifichi, termina la tutela.

Finisce ancora la tutela per la morte (e) o dei pupilli, o dei tutori.

Ma anche la capitisdiminuzione del tutore, per la quale egli perde la libertà, o la Cittadinanza toglie ogni tutela. Per la minima capitisdiminuzione però del tutore, (come per esempio quando si dà in arrogazione) s'estingue la tute-

(c) E la ragione si è, perchè l'arrogato passa in potestà dell'arrogante.

(d) Il che può succedere in quei pupilli, che son prossimi alla pubertà, e capaci di dolo, *L. Pupillum* 11 *ff. de R. I.*

(e) Di qui resta maggiormente approvato l'assioma, che = *mors omnia jura solvit*. =

tutela legittima (f) solamente, e non le altre. Nei pupilli poi, e nelle pupille qualunque benchè minima capitisdiminuzione, toglie ogni tutela.

Parimente termina la tutela giunto il tempo, fino al quale il testatore volle, che durasse nel tutore da esso nominato.

Cessano ancora di esser tutori quegli, che ne sono rimossi per esser sospetti, o che se ne scusano per un giusto motivo, come vedremo più sotto.

TITO-

(f) Cioè la tutela legittima degli agnati; anzi per gius novissimo essendo stata tolta ogni differenza di agnazione, e cognazione, tanto i cognati, che li agnati sono chiamati ugualmente all'eredità, e alla legittima tutela *Nov.* 118 *cap.* 5, onde non finisce la tutela legittima per la minima capitisdiminuzione del tutore.

TITOLO XXIII.

DEI CURATORI.

SOMMARIO.

Delli adulti. Da chi si diano i curatori. A chi si diano. Dei furiosi, e prodighi, mentecatti, sordi e mutoli, e ammalati. Dei pupilli. Dell'impedimenti del tutore.

I Maschi puberi, e le femmine capaci di matrimonio fino al vigesimoquinto (a) anno compito vivono sotto il curatore. Perchè quantunque sieno puberi, non sono peranche in una età capace di poter difendere le cose sue.

Si

(a) La cura s'estende fino al vigesimoquinto anno, perchè una tale età dicesi dai fisici perfetta, e siccome allora finisce di crescere il corpo, così si perfeziona anche nelle sue potenze lo spirito.

Secondo lo Statuto Fiorentino *Lib.* 2. *Rub.* 115. l'età di anni 18. compiti si ha per maggiore, il che secondo i più procede quanto all'alienazione dei mobili, e non dei stabili, e immobili, e opera solo in quei casi, che opererebbe l'autorità del tutore di ragion comu-

Si danno i curatori dagl' istessi Magistrati, che creano i tutori. Ma nel testamento non si da il curatore (b), se però vien dato, è confermato con Decreto del Pretore, o del Preside.

Parimente si avverte, che i curatori non si danno ai giovanetti contro loro voglia, eccettuato il caso di qualche lite; poichè il curatore si dà anche per una (c) certa determinata causa.

I furiosi ancora, e i prodighi, quantunque maggiori di venticinque anni, vivono sotto la cura degli agnati secondo le Leggi delle XII. Tavole. Ma sogliono dar loro il curatore in Roma il Prefetto della Città, o i Pretori, e nelle Provincie i Presidi coll' inquisizione.

mune Savelli nella Pratica §. *Pupilli num.* 3. 4. il quale nella sua Somma §. *Mulier sub num.* 23. *vers. Qualiter*, & *vers. Quod mulieres*, osserva ancora, che per tutta quasi l' Italia nei contratti delle donne benchè maggiori, richiedonsi alcune solennità Staturarie, benchè di gius civile le donne fatte maggiori possono contrarre come i maschi, eccettuata la causa del Senatus-Consulto Vellejano.

(b) Il curatore non si da nel testamento, e la ragione si è perchè i puberi volendo, possono per se medesimi amministrare il loro patrimonio secondo il gius de' Romani, così ancora un padre di famiglia non può sostituire ai suoi figliuoli puberi, perchè in quell' età possono far testamento da se.

(c) Una delle differenze, che passa fra il tutore, e il curatore si è, che il tutore non può essere dato ad una cosa certa, il curatore sì.

Ma (d) anche ai mentecatti, ai sordi, e muti, e a quelli, che son aggravati da una perpetua malattia, o indisposizione si devon dare i curatori, poichè tali persone non possono in verun modo attendere alle cose sue.

Talvolta anche ai pupilli si danno i curatori, come per esempio se il tutore legittimo non sia idoneo: polchè non si può dare il tutore ad un pupillo, che già lo ha. Nell'istessa maniera al tutore testamentario, o dativo, che non è idoneo per l'amministrazione, sebbene non sia fraudolento, dal Pretore, o dal Preside suole darsegli in aggiunta il curatore. Così in luogo di quei tutori, che a tempo sono scusati dalla tutela, sogliono sostituirsi i curatori.

Che se il tutore sia impedito, o da malattia, o da

(d) I furiosi, i mentecatti, i prodighi, i sordi, e muti ricevono il curatore anche dopo l'età di venticinque anni. La differenza, che passa fra il furioso, ed il mentecatto si è, che il furioso è agitato da perturbazione di animo, o da una certa rabbia, come favoleggiando i Poeti affermano essere stato Atamante, Ercole, Aiace, Oresto I mentecatti poi non si estendono a questi segni esterni, ma sembra, che s'abbandonino piuttosto ad una tal qual quiete, indolenti di tutto. Il furore in alcuni è perpetuo: in altri suole accadere qualche lucido intervallo.

Rispetto alla cura del cieco non si trova stabilita cosa alcuna dalla Legge civile dei Romani, come quegli che sia reputato tacitamente capace di poter do se stesso.

o da altra (e) neceſſità, onde amminiſtrar non poſſa gl intereſſi del pupillo, e detto pupillo ſia, o aſſente, o infante, allora il Pretore, o il Preſide della Provincia coſtituirà con ſuo Decreto un'attore a piacimento, e riſico dell'iſteſſo tutore.

ſteſſo attendere alle coſe ſue, ſebbene in Firenze ſi coſtuma, quando occorre, l'aſſegnargli dal Magiſtrato de' Pupilli il ceratore,

(e) Come per eſempio da qualche dignità, dall' età, dalla moltiplicità degl' intereſſi pupillari, *L. Decreto* 24. *de adm. tut,*

TITOLO XXIV.

DELLA MALLEVADORIA, CHE DEVON PRESTARE I TUTORI, E I CURATORI.

SOMMARIO.

Quali sieno quelli, che sono tenuti sodare. In quanto abbia luogo la satisdazione in quelli, che non sono tenuti sodare. Quali sieno quelli, che sono tenuti per l' amministrazione della tutela, o cura. Se il tutore, o curatore non voglia sodare. Quali Magistrati non sieno tenuti con detta azione.

(a) AD effetto che il patrimonio dei pupilli, e delle pupille, e di quegli, che sono sotto il curatore non venga diminuito, o consumato, dai tutori, e curatori, esser deve cura del Pretore, che tanto gli uni, che gli altri prima di amministrare la tutela, o la cura, dieno cau-

(a) Avendo fin quì trattato distintamente dei tutori, e dei curatori, adesso si viene a trattare di ciò, che concerne promiscuamente gli uni, e gli altri.

cauzione (b), la quale però non tutti devon prestare. Imperciocchè i tutori testamentarj non possono esser costretti a questa cauzione, venendo bastevolmente ad esser confermata la loro fede, e diligenza dall'istesso testatore. Parimente i tutori, e i curatori dati dal Magistrato competente con preventiva ricerca (c) della loro idoneità, non hanno un tal peso, perchè idonei sono stati conosciuti nell'atto dell'elezione.

Ma se due o più saranno i tutori testamentarj ovvero i dati con inquisizione, in tal caso uno potrà offerir cauzione per l'indennità del pupillo, o del pubere, ed esser così preferito all'altro tutore, o curatore, ed avere egli solo l'amministrazione, mentre però il contutore, o l'altro curatore, offerendo esso la satisdazione, non sia, come può essere in tal guisa, preferito al primo offerente nell'amministrazione. Dunque alcuno può direttamente chiedere cauzione dal suo contutore, o concuratore, ma la deve offerire, acciò resti al contutore libera l'elezione, se cioè la voglia ricevere, o dare. Che se nessuno di essi offerisca la satisdazione, se il testatore avrà indicato fra i tutori quello, che deve esser preferi-

(b) Tanto adunque il tutore, che il curatore deve dare idonea cauzione al pupillo d'avanti al Pretore, o altro Magistrato competente.

(c) L'inquisizione si ha per una cauzione, come ad evidenza resulta dalla *L. 13. in fin. ff. de tut.*

to nell' amministrazione agli altri, egli dovrà essere preferito. Che se nelle tavole del testamento non ci sarà tale indicazione, il Pretore ordina, che in tal caso amministri quello eletto dal maggior numero dei contutori. Che se poi nascesse tra di loro dissensione nell' atto di eleggerlo, il Pretore c' interpone la sua autorità. L' istesso si osserva in più dati con inquisizione, cioè che dalla maggior parte di essi possa eleggersi l' amministratore.

Si deve però avvertire, che non solamente i tutori, e i curatori sono tenuti render conto dell' amministrazione ai pupilli, agli adulti, e all' altre persone loro sottoposte, ma aver queste altresì l' azione sussidiaria contro di quegli, che ricevono la satisdazione la quale azione può loro arrecare l' ultimo rimedio. L' azione però sussidiaria si dà contro di quegli, che non ebbero il pensiero, che fosse data l' opportuna cauzione dai tutori, o dai curatori, ovvero, che permessero, che la cauzione non fosse idonea, e sufficiente: la quale azione è tale, che certamente si estende anche contro i loro eredi (d) in virtù non solo delle opinioni, e risposte dei Giureconsulti, ma

(d) Deve il pupillo per la sua indennità procedere con quest' ordine. Prima convenire i tutori, che hanno amministrato, e ciò non bastando, quelli che non hanno amministrato, o gli eredi dei tutori, o curatori. Quindi i mallevadori, e loro eredi, e finalmente il Magistrato, e i di lui eredi. *Peretus hic*.

ma altresì in vigore delle Imperiali Costituzioni.

Di più in virtù di tali Costituzioni si aggiunge ancor questo, cioè, che se i tutori, e curatori non danno cauzione, sieno costretti a darla con prender a loro dei pegni.

Non però sarà soggetto a queste azioni il Prefetto della Città, nè il Pretore, nè il Preside della Provincia, nè ciaschedun altro, che abbia il diritto pieno, e libero di dare i tutori, ma quegli soltanto, che sogliono esigere la satisdazione (e).

(e) I soli Magistrati, che hanno l' incumbenza d' esigere la cauzione dai tutori son tenuti in sussidio in favore dei pupilli, se averanno omesso d' esigere una valida cauzione. Tali sono i Magistrati, e Difensori delle Città, lo Scriba del Preside, e del Pretore.

TITOLO XXV.

DELLE SCUSE DEI TUTORI, E CURATORI.

SOMMARIO.

Del numero dei figli. Dell' amministrazione della roba fiscale, Dell' assenza per causa della Repubblica. Della potestà. Della lite. Dei tre pesi di tutela, o cura. Della povertà. Della malattia. Dell' imperizia delle lettere. Del tutore dato per inimicizia, e di quello, che promesse al testatore. Dell' essere stato ignoto al testatore. Dell' inimicizie capitali. Di quello, che ha patito controversia di stato. Dell' età. Della milizia. De' grammatici, retori, e medici. Del tempo, e modo di proporre le scuse. Della scusa parziale. Delle scuse proprie dei curatori. Del marito. Delle false allegazioni.

VArie sono le cause, per cui i tutori, e i curatori si [a] scusano dalla tutela, e dalla

(a) Senza una legittima scusa non è permesso ai tutori, e ai curatori il ricusare il peso della tutela, e della cura, essendo la difesa de' pupilli, e de' minori un peso pubblico.

la cura: il più delle volte però si scusano mediante il numero (b) de' figliuoli de' tutori, o de' curatori, siano o nò in potestà. Imperocchè se in Roma il tutore abbia tre figliuoli, nell' Italia quattro, o nelle Provincie cinque, può essere scusato dalla tutela, o dalla cura, coll' esempio degli altri pesi pubblici, fra quali è annoverata la tutela, e la cura. Ma i figli adottivi non (c) giovano altro, che al padre loro naturale. I nipoti di figlio gio ano come rappresentanti il loro padre defunto, ma non giovano i nipoti di figlia. In oltre i figli superstiti non i defunti possono scusare da questi uffizj, a riserva di

(b) Il numero dei figli è una giusta scusa per essere scusato dalla tutela, e dalla cura, e questo in premio della procreazion della prole tanto considerata dai Romani, che punivano i celibi, e premiavano i conjugati, che avevano figliuolanza. Vedi l' eruditissimo Lissio *in comm. ad 3. Annal ad verba Taciti de Moderanda Papia Poppaea*.

Per un numero di sedici figliuoli suol essere scusato un padre di famiglia anco dai pesi reali, *L. 5. §. 2. de jur immun.*, *L. Si quis 24 Cod de Decur.*) ove a tale effetto si dicono bastare dodici figliuoli: ma Cujacio crede, che anco quì si debba leggere sedici.

(c) E la ragione principalissima si è, perchè questo privilegio di essere scusati dalla tutela, e dalla cura è stato concesso soltanto a quegli, che hanno accresciuto il numero dei Cittadini, e non della famiglia solamente.

di quegli, che hanno persa la vita in campo (d) aperto, i quali non si presumono morti, ma che vivono sempre gloriosi presso la memoria degli uomini.

Parimente chi amministra gli affari, e gl' interessi del Fisco può essere scusato dalla tutela, e dalla cura durante un tale impiego, come rescrisse ne Semestri l'Imperator Marco.

Gli assenti ancora per causa della Repubblica vengono scusati dalla tutela, e dalla cura, e questo si verifica anche rispetto ai tutori, e curatori dati avanti l'assenza, i quali sono scusati sintantochè sono lontani in vantaggio della Repubblica, e frattanto s'assegna in luogo loro un curatore, tornati poi, che sono ripigliano l'amministrazione immediatamente, e non dopo un' anno, mentre questo spazio tocca alli chiamati a tutele nuove, come scrisse Papiniano Giureconsulto nel suo quinto libro delle Risposte.

Anche quelle persone, che hanno qualche potestà (e) si possono scusare dalla tutela, e dalla cura, come rescrisse l'Imperator Marco, ma presa, che l'abbiano in avanti, non la posson lasciare.

Non

(d) Poichè coloro, che hanno sparso il sangue, e persa la vita per difesa della Repubblica, si reputan sempre vivi, e gloriosi nella memoria degli uomini.

(e) Che è l'istesso che dire, qualche Magistratura, ma della maggiori.

Non si possono scusare quei tutori, o curatori, che hanno qualche lite col pupillo, o coll' adulto, se pure non fosse fra di loro insorta controversia di tutti i beni, o di una credità (f).

In oltre servono di scusa tre pesi di tutela non affettata durante questa triplice amministrazione, bene inteso cha si computi per una sola la tutela, e la cura di due, o tre fratelli, che hanno il patrimonio indiviso.

Ma anche la povertà somministra un giusto motivo di scusarsene, come rescrissero tanto i Divi Fratelli, che da per se Divo Marco, e si da luogo ad una tale scusa, quando uno dimostra non esser capace di un tale ufizio, per essere in necessità di servirsi del tempo per provvedere ai proprj bisogni.

Nei valetudinarj pure, s' ammette la scusa della tutela, e della cura, come quegli, che neppure ai proprj interessi posson attendere.

Parimente si scusano quelli, cha non sanno leggere, e scrivere, come rescrisse l' Imperator Pio, benchè ancora questi possono esser sufficienti all' amministrazione dei negozi.

In oltre, se il testatore averà nel suo testamen-

(f) Quando si tratta di tutto il patrimonio viene il tutore, o curatore scusato in virtù della *L. Si pupill.* 20. *ff. hoc tit.* Si vedano le note al §. ultimo *de auct. tut.*

mento dato alcuno per tutore con ſpirito d'inimicizia, cioè par caricarlo di un paſo, queſti può legittimamente ſcuſarſi. Siccome per l'oppoſto non reſtano ſcuſati quegli, che avevan promaſſo al padra de' pupilli di eſser loro tutori.

I Divi Fratelli (g) reſcriſsero non doverſi ammettere la ſcuſa di quello, che per non accettare la tutela adduce ſoltauto di non eſsere ſtato conoſciuto dal padre dei pupilli.

L'inimicizie, che uno ha avuto col padre dei pupilli, o adulti, ſe erano capitali, nè ſiavi ſeguita riconcilíazione, ſogliono ſcuſare dalla tutela, e dalla cura.

Viene ſcuſato ancora colui, al quale il padre de pupilli moſse controverſia dello ſtato [h].

Si poſsono ſcuſare dalla tutela e dalla cura ancha i maggiori di ſettanta anni: I minori poi di venticinque anni anticamara ſi ſolavano ſcuſare. Ma eſsendo ſtato per una noſtra Coſtituzione proibito loro il potare aſpirare alla tutela, o alla cura: non hanno più biſogno di ſcuſa; nella qual Coſtituzione ſi ordina, che nè il pupillo

---

(g) Così ſi trovano comunemente denominati ne' Faſti Conſolari gl' Imperatori Marco Antonino Filoſofo; ed Elio Vero figli d' Antonino Pio, e nipoti d' Adriano, *Spartian. in Aelio Vero cap.* 7

(h) Controverſia di ſtato s' intende eſſer moſſa ad alcuno allor quando ſegl' impugna la condizione libera, ed ingenua.

lo, nè l'adulto sia chiamato alla tutela legittima, essendo contro il buon ordin civile, che coloro, che si conoscono bisognosi dell'altrui aiuto nell' amministrare le cose sue, e son governati dai tutori, o curatori, abbiano essi l'altrui tutela, o cura.

L'istesso si deve osservare rispetto al soldati, i quali anche volendo non sono ammessi a sostenere l'ufizio di tutore [i].

Similmente sono scusati i Grammatici, i Retori, i Medici, che esercitano simili professioni in Roma, o nella sua Patria, e che sono del numero determinato [k].

Chiunque poi vuole scusarsi, se ha più scuse, e di alcune di esse già proposte non abbia fatto prova sufficiente, può dentro il tempo determinato allegare le altre: ma chi si vuole scusare non appella, e dentro cinquanta (l) giorni

---

(i) E questo per la causa pubblica, *L. 4. C. qui dar. Tutor.*

(k) Sono state sempre le scienze, e le arti liberali riguardate, e premiate specialmente dal Popolo Romano. Quindi è, che vengono scusati dalle tutele coloro, che le insegnano, perchè sieno approvati, ed ascritti al numero, e alla matricola per così dire di quell' arte, che professano.

(l) Rispetto al tempo di proporre le scuse della tutela d'avanti al Magistrato competente, varie in oggi sono le consuetudini secondo le varie forme di governo di ciascheduna Monarchia, e Repubblica.

ni continui si devono scusare i tutori, e i curatori, da computarsi dal giorno, in cui seppero di esser stati dati, di qualunque genere sieno, cioè in qualunque maniera sieno stati dati per tutori, e questo tempo se li da alloraquando si ritrovano dentro il centesimo lapide da quel luogo. dove sono stati dati. Se poi abitan più lontano, se li concede per ogni ventina di miglia, un giorno, e poi una trentina di giorni di vantaggio, i quali però si devano computare, come diceva Scevola Giureconsulto, in maniera tale, che non sieno meno di cinquanta giorni.

Quello poi che è stato dato per tutore, s' intende dato a tutto il patrimonio (m).

Uno, che sia stato tutore di un pupillo non può essere a retto ad essergli curatore, quantunque così abbia disposto il testatore, e questo secondo il Rescritto de' due Imperatori Severo, e Antonino.

Gl' stessi Imperatori stabilirono, che il marito dato per curatore alla sua propria moglie, si possa

(m) Quì si deve intendere, che non deve essere ammessa la scusa di quel tutore, che dimanda d' essere scusato dall' amministrazione d' una parte di patrimonio, quando però una porzione del medesimo non fosse di gravissimo incomodo per la lontananza dei beni, *L. 21. §. 2. hoc tit.*

posſa ſcuſare dalla cura, quantunque ſi meſcoli nell' amminiſtrazione (n).

Se poi alcuno con falſe ſcuſe abbia ottenuto di eſimerſi dalla tutela, o dalla cura, non reſta liberato dal pericolo della medeſima.

TITO-

(n) S' intende qui di parlare dei beni paraferali della moglie, perchè il marito è padrone della dote, *L. 9 C. de rei vindic.* Peraltro ſecondo le nuove Coſtituzioni è permeſſa al marito anco de' beni paraferna-li, che la moglie non abbia ſpecialmente eccettuato l' amminiſtrazione. *L. 8. L. ult. C. de pact. conv.*

TITOLO XXVI.

DEI TUTORI, E CURATORI SOSPETTI.

SOMMARIO.

Origine dell' accusa. Magistrati, che conoscano del sospetto. Chi possa essere accusato tale. Chi possa accusare i sospetti. Se il pubere, o l' impubere. Chi si dica sospetto. Dell' effetto della remozione. Dell' effetto dell' accusa. Della morte dell' accusato. Se il tutore non comparisca. Se neghi esservi da dargli alimenti, o abbia redento la tutela. Del liberto, che amministra con fraude. Se il sospetto offerisca di sodare, e chi si dica sospetto.

E' Da sapersi, che l'accusa del (a) sospetto, discende dalle Leggi delle XII. Tavole,

Il

(a) In quest' ultimo titolo del primo libro delle Istituzioni Giustiniano dopo aver discorso nelli precedenti della satisdazione, e sia mallevadoria, e scuse de' tutori, e curatori, parla della remozione dei medesimi stante l'esser sospetti.

Il gius di rimuovere i tutori sospetti in Roma lo hanno i Pretori, e nelle Provincie i loro Presidi, ed il Legato del Proconsole.

Abbiamo veduto, chi abbia il diritto di conoscere dei tutori sospetti; vediamo adesso chi possa esser accusato di sospetto. Certamente tutti i tutori possono esser accusati per sospetti o testamentarj sieno, o di altro genere, onde si potrà accusare anco il tutore legittimo. Si avverte però rispetto al patrono tutore, che si deve aver riguardo alla di lui fama, così che salva (b) la medesima, resti rimosso dalla tutela del liberto.

Resta ora a vedersi, chi possa accusare i sospetti, e si premette esser lecito a tutti il farlo, essendo quasi pubblica questa accusa: anzi anche le donne sono ammesse ad accusare per Rescritto de due Imperatori Severo, e Antonino, quelle però che s'inducono a questo per spirito di pietà, come la madre, la nutrice, la nonna, e la sorella; oltre le quali il Pretore ammetterà all'accusa qualunque altra che egli vegga non oltrepassare in questo la femminil verecondia, ed esser mossa da spirito di compassione, e per non poter soffrire il danno dei pupilli.

Gl'impuberi non possono accusare il suo tuto-

(b) Con assai più di ragione si deve aver riguardo alla stima dei genitori, o altri ascendenti, *L. Liberto 9. ff. de Observ. Paren. & Patron.*

tutore, i puberi possono accusare il curatore, mediante il consiglio de' loro congiunti, come rescrissero i prenominati Imperatori Severo, e Antonino.

Sospetto poi dicesi quello, che non sostiene la tutela fedelmente, sebbene sia solvente, e così scrisse ancora Giuliano, secondo il parere del quale fu determinato, potersi rimuovere un tutore come sospetto anche avanti, che egli intraprenda la tutela.

Il tutore sospetto poi remosso per dolo è infame, non già se sia stato remosso per colpa.

Quando uno è accusato sospetto, durante la cognizione, ed esame sopra la verità dei fatti, se gl' interdice l'amministrazione, secondo il sentimento di Papiniano.

Se dopo introdotta la cognizione del sospetto, il tutore se ne muoja, o il curatore, cessa una tal cognizione (c).

Se un tutore non comparisca a far decretare al pupillo gli alimenti, si provvede in una Epistola de' predetti Imperatori Severo, e Antonino, che il pupillo sia messo al possesso dei di lui beni, e intanto si fanno distrarre quelle cose, che coll' indugio potrebbono andar male dato a tal fine un curatore. Dunque potrà rimuoversi come sospetto quello, che non presta gli alimenti.

Che se alcuno tutore, dica non potersi decretare gli alimenti al pupillo per la tenuità del pa-

(c) Come quella che ne ha altro fine, che la remozione del tutore sospetto.

patrimonio, quando ciò afsettisca falsamente, piacque degli erti rimettere al Prefetto alla Città, che lo punisca, siccome debbonsi rimettere quegli, che col danaro hanno acquistata, o redenta una qualche tutela.

Un liberto parimente, se si provi efserfi diportato fraudolentemente nella tutela de' figli, o nipoti del pattono, deve efser gastigato dal Prefetto alla Città.

Finalmente è da faperfi, che quegli, che fraudolentemente amministrano la tutela, ancorchè offerischino idonea cauzione, devono non ostante efser rimossi dalla tutela: perchè la fatisdazione, o mallevadoria non fa mutare il cattivo animo del tutore, ma gli da campo di potere per più lungo tempo di lapidare le sostanze del pupillo.

Sospetto ancora diciamo efser quello, che si fa creder tale, mediante i di lui portamenti. Non si deve però rimuovere come sospetto quel tutore, o curatore, il quale quantunque povero (d) sia fedele, e diligente nel custodire, ed ampliare la facoltà del pupillo, o dell'adulto.

FINE DEL PRIMO LIBRO.

(d) La sola povertà non è un giusto motivo di rimuovere dalla tutela, o dalla cura uno come sospetto, giacchè devesi arguire sospetto quello che non è uomo da bene, non quello che è povero, *L. 8. hoc. tit. L. 5. C. eodem L. Si creditores 31. §. de reb. auct. Iud. poss.*

LIBRO SECONDO
DELL' ISTITUZIONI
DI GIUSTINIANO

TITOLO PRIMO

DELLA DIVISIONE DELLE COSE, E DELL' ACQUISTARE IL DOMINIO DI ESSE.

S O M M A R I O.

Continuazione, e divisione delle cose. Dell' aria, acqua corrente, mare, lido ed edifizi posti sul Lido. De' fiumi, e porti. Definizione del lido. Dell' uso, e proprietà delle rive. Dell' uso de' lidi. Delle cose appartenenti a una qualche università. Delle cose, che non sono di alcuno. Delle cose sacre, religiose, sante. Delle cose di ciascheduna privato. Dell' occupazione delle fiere. Della fiera, che è stata ferita. Delle api. De' pavoni, colombe ed altri animali mansuefatti. Delle galline, e delle oche. Di ciò che si porta via in guerra al nemico. Di quelle cose che si ritrovano sul lido del mare. Del parto de-

gli animali. Dell' alluvione. Dell' impeto, e violenza del fiume. Dell' isole. Del letto de' fiumi. Dell' inondazione. Della specificazione. Dell' accessione. Della confusione. Della commistione. Di quelle cose, che cedono al suolo. Dell' edifizio fatto nel proprio suolo con la materia altrui. O nel suolo altrui con la materia propria. Della piantazione. Della semenza. Di quelle cose, che cedono ad altre, come quelle, che cedono al suolo. Della pittura. Della percezione de' frutti. De' frutti separati dal suolo. Quali cose sieno frutto del bestiame. Dei feti da sostituirsi in luogo de' capi morti. De' tesori. Della tradizione, o consegna, e della quasi tradizione. Della tradizione precedente per altra causa. Della tradizione delle chiavi. Del danaro, e di tutt' altro, che si sparge al popolo. Delle cose lasciate in abbandono. Di ciò, che si getta in mare per alleggerire la nave. Di quelle cose, che ci cadono dal cocchio mentre corre.

NEL libro superiore abbiamo trattato del gius delle persone, adesso discorriamo delle cose (a), le quali o sono nel nostro patri-

(a) De' tre oggetti del gius, che sono le persone, le cose, e le azioni avendo nel libro superiore par-

patrimonio (b), o fuori di esso. Poichè alcune per gius naturale sono comuni di tutti, alcune pubbliche, alcune di università, alcune di nessuno, molte altre di singoli [c], che per varie cause a ciascuno si acquistano come apparirà in appresso.

Ed io vero per gius naturale sono comuni (d) di tutti queste cose, l'aria, l'acqua flu-

---

parlato Giustiniano del primo cioè delle persone, passa ora a discorrere del secondo cioè delle cose: Sotto nome di cosa preso in senso amplissimo s'intende tuttociò che è, o può essere; ma in questo luogo tal voce significa tutto ciò che non è ne persona, nè azione, e che può essere di uso, o comodo all'uomo, o sia ciò di gius divino, o umano, o pubblico, o privato, o sia corporale, o incorporale, o dominio, o altro gius *in re* dal dominio distinto, e separato, ovvero gius *ad rem* o sia obbligazione, che pur essa dicesi essere ne' nostri beni, e della quale nel libro terzo sotto il titolo *delle obbligazioni*.

(b) Patrimonio dicesi propriamente la roba, che i figli hanno per eredità paterna, ma l'uso ha esteso questa voce a significare tuttociò, che ha di beni ciascun padre di famiglia, talmente che l'istesso vuol dire essere una cosa nel nostro patrimonio, che essere ne' nostri beni.

(c) Che sono quelle, che diconsi essere nel nostro patrimonio cioè nel dominio, o quasi dominio di singoli gli uomini, ovvero i diritti *in rem* diversi dal dominio, o quelle cose, che in forza di obbligazione a noi debbono prestarsi.

(d) Tra le cose, che sono fuori del nostro patrimonio

fluente, il mare, e per questo i lidi del mare. Niuno pertanto è impedito di accostarsi al lido del

---

monio Giustiniano pone in primo luogo le cose comuni, cioè l'aria, l'acqua che scorre perennemente, e forma per esempio un fiume, o rio perpetuo, il mare, e il lido del mare, le quali cose comuni si appellano, perchè fatte dalla natura per uso comune degli uomini tutti, cioè l'aria per respirare, l'acqua per lavare, e bere, il mare per navigare, e pescare, e il lido del mare per approdarvi la nave, e risarcarla, rasciugarvi le reti, e rizzarvi una capanna ove ricoverarsi, purchè uno si astenga dalle ville, edifizi, e monumenti ivi esistenti. Essendo adunque queste dalla natura create per uso comune di tutti, ne viene, che quando ancora alcuna di esse sia naturalmente occupabile in parte, la parte occupata in tanto diventa dell' occupante in quanto non venga impedito da tale occupazione l' uso promiscuo di queste cose: l' aria non è naturalmente occupabile, se insieme non si occupi la terra, e così il mare per la loro immensità; è però occupabile qualche porzioncella del mare, o col riceverla nel proprio fondo privato, o con edificarvi sopra, nel qual caso diventa dell' edificante, e l' edifizio, e il luogo: Disputano i Giuspublicisti se un Popolo, o Principe secondo il gius di natura, possa acquistare un giusto dominio del mare vicino ai suoi lidi: Molti hanno creduto di nò, sì perchè il gius di natura vuole, che il mare sia comune, sì perchè il mare resiste all' occupazione onde nacquero i dominj; Il Grozio poi *de Iure bell. cap. 3. n. 10* crede, che quella parte di mare, che è in certo modo racchiusa tra i lidi di un Popolo, sia del medesimo Popolo, nell' istessa guisa, che è del padrone del fondo quella porzioncella di mare, che nel fon-

del mare; purchè si astenga dalle ville e monumenti, ed edifizj, perchè non sono di gius delle genti, siccome lo è il mare.

Tutti i fiumi poi ed i porti sono pubblici (f); e perciò è a tutti comune il gius di pescare nel porto, e nei fiumi.

E' li-

---

fondo medesimo si riceve. Sia però come si vuole è certo, che i Veneziani si fanno padroni del mare Adriatico, ed il Re di Danimarca del mar Baltico. Quanto al lido del mare non vi è dubbio; che non sia per natura occupabile; e che si acquisti a chi l'occupa, edificandovi, sempre però mentre non si renda deteriore l'uso pubblico del lido del mare, il dominio però dura fin che dura l'occupazione, onde tolto l'edifizio torna il luogo allo stato primiero.

(e) In secondo luogo tra le cose che sono fuori del nostro patrimonio pone Giustiniano le cose pubbliche, che sono quelle le quali non sono in dominio di alcuno, ma *sub ditione*, cioè sotto l'impero, e potestà di qualche Popolo come i fiumi, i porti, l'alveo del fiume, le rive ec. dico sotto l'impero, e potestà per distinguere da queste i beni patrimoniali del Popolo, come le miniere, saline, le selve ec. che in riguardo al possesso ancora essi pubblici si appellano, ma siccome in sostanza sono patrimonio del Popolo, che di essi ha il dominio, come ogni privato ha delle cose sue, perciò non appartengono a questo luogo. I fiumi sono pubblici quelli, che sono perenni, e non quelli, che nell'estate si seccano: *L. 1. §. 3. de flumin.* se un fiume scorre diverse regioni appartiene a ciascuna per quel tratto, che scorre per la medesima: e se forma i confini di due stati è comune all'uno, e all'altro. Il

por-

E' lido del mare findove scorre il massimo flutto tempestoso.

Egli

---

porto è un luogo nel mare, o nel fiume racchiuso, e munito ove si portano, e di dove si levano le merci: sotto la parola *porto* si contiene anco la stazione cioè un luogo adattato a ricever le navi per assicurarla da' ladri di mare, e dalle tempeste. L' uso de' fiumi, e de' porti è pubblico cioè comune e tutti per gius delle genti, onde Giustiniano dice, che a tutti lice navigare, o pescare nel fiume, intende però a tutti gli uomini di quel Popolo i di cui confini bagna il fiume, e per quelle estensione, che li bagna; poichè siccome i fiumi son divisi secondo la divisione degl' Imperi, così per gius delle genti è diviso l' uso de' fiumi in guisa tale, che non sia comune agli uomini tutti, ma pubblico e quelli solamente dentro i confini de' quali è il fiume; E ciò procede rispetto el fiume, non già rispetto all' acqua del fiume, che sopra ebbiamo posto fra le cose comuni, poichè l' uso dell' acqua è comune a tutti gli uomini per gius di natura, onde ognuno può servirsene per lavare, o bere, o abbeverare li armenti. Per costituzione di Federigo Imperatore della quele nel *Cap. un. Quæ sint Regalia in usib. feud.* tutti i fiumi navigabili, e da' quali si formano i navigabili sono stati riferiti tra i regali, e divenuti di proprietà di quel Popolo, o Principe dentro i di cui stati sono essi fiumi, ma non per questo (prescindo dalle consuetudini de' luoghi) ha cessato di esser pubblico l' uso de' medesimi; poichè anco le rive sono de' privati, e pure l' uso è pubblico: Per la riva del fiume s' intende quello spazio, che passa tra il fiume, ed i vicini predj: L' uso delle rive adunque è pubblico per gius delle genti come l' uso del fiume, e la proprietà è di quelli

Egli è altresì pubblico l'uso delle rive per gius delle genti, come lo è del fiume istesso. Per-

---

li con i predi de' quali confinano, onde chi edifica nella riva del fiume non fa suo l'edifizio; ne faccia specie, che il lido del mare segua la condizione del mare medesimo, e che come questo così quello non sia di alcuno, e che la riva del fiume non segua la condizione del fiume essendo questo di nessuno, e quella de' padroni de' predi contigui, poichè il lido del mare siccome è tutta quella estensione, che bagna il mare con i suoi maggiori flutti tempestosi, e in conseguenza non solo più o meno per il flusso e riflusso quotidianamente è, ma è sottoposto ad essere anche tutto occupato dalle acque del mare dee seguir la condizione del mare per la regola, che l'occupato segue la condizione dell'occupante. *L. Penult. ḃ. ſ.* ma la riva non è giornalmente occupata dal fiume; In oltre non faccia specie, che l'alveo, o sia letto del fiume quanto alla proprietà non sia di alcuno, e la riva sia come si è detto de' padroni de' predi; poichè la riva non è occupata dal fiume come l'alveo, e poi anco l'alveo non è assolutamente pubblico neppure mentre ancora è sottoposto al fiume, poichè anco allora, in quanto non esta il fiume, si reputa parte de' vicini campi mentre in che modo altrimenti l'Isola nata nel fiume quando ancora l'alveo è dal fiume occupato, sarebbe, come è, di proprietà de' vicini? Evvi fra la riva del fiume, e il lido del mare un'altra differenza secondo le cose sopradette, che l'uso del lido del mare è comune per gius delle genti, o sia di natura a tutti gli uomini, ma l'uso della riva del fiume solamente agli uomini di quel Popolo per il di cui territorio scorre il fiume molte cose degne da sapersi intorno ai fiumi, e vie pubbliche si leggono nella Decis. Florent. 29. di Francesco Ant. Bonfini.

Perciò è in libertà di ciascheduno approdare ad esse le navi, legare agli alberi i i nati le funi, posarvi un qualche carico, siccome il navigare per il fiume. Ma la proprietà di esse e di quelli a' predj dei quali sono unite, per la qual causa anco gli alberi nati in esse, sono de' medesimi.

Parimente è pubblico l'uso de' lidi, e di gius delle genti, siccome l'uso del mare istesso; e perciò è in libertà di ognuno fare i i una capanna ove ricoverarsi, siccome rasciugare le reti, e tirarle su dal mare. La proprietà poi dei lidi non è di alcuno; ma è del medesimo gius, del quale è anche il mare, e quella terra o arena, che è sotto il mare.

Di università (f), e non di singoli sono i teatri, che sono nelle Città, gli stadj, ed altre cose comuni delle Città.

(f) La terza specie delle cose, che sono fuori del nostro patrimonio, sono le cose di una qualche università: Sotto nome di università vengono e la Città, e gli altri Collegi, Società, e Corpi, che a somiglianza di una Repubblica hanno delle cose comuni, e la cassa comune. A questo luogo non appartengono le cose, che formano il patrimonio di una Città, l'uso delle quali non è di singoli i Cittadini, ma quelle l'uso delle quali appartiene a ciascheduno della Città, o Collegio come sono le basiliche, i portici, i bagni, i prati, e pascoli pubblici dove cioè lice a singoli i Cittadini mandare il bestiame a pascolarsi.

Di nessuno poi sono le cose sacre, e religiose, e sante; poichè ciò che è di gius divino [g] non è nei beni di alcuno.

Cose

(g) Finalmente tra le cose, che sono fuori del nostro patrimonio vi sono le cose di gius divino, che diconsi di nessuno per antonomasia, poichè anco le cose dette finora rispetto alle cose di singoli gli uomini diconsi di nessuno, ma per altro queste quanto all' uso sono di singoli, e capaci in parte di cader sotto il dominio di singoli; ma delle cose di gius divino nè il dominio, nè l' uso appartiene ad alcuno. Tre generi di queste cose propone qui Giustiniano distinguendole in sacre, sante, e religiose, sebbene questi termini si trovano promiscuamente usati l' uno per l' altro. Le cose sacre son quelle, che con le debite solennità sono state con pubblica autorità a Dio consacrate da chi presiede alle cose sacre, come sono i sacri Tempi, e le cose mobili consacrate al culto divino, che qui si appellano nel testo Latino *Donaria* ex. gr. le vesti, i vasi, e gli altri utensili sacri: Ho detto *con pubblica autorità da chi presiede alle cose sacre*, poichè non era presso i Romani, nè è in questi nostri tempi in facoltà di alcuno costituirsi di sua privata autorità una cosa sacra, che per tale fosse riconosciuta; e sebbene si legga, che i Romani avevano alcune cose sacre private, come gl' Iddei Lari, e Penati, non si deve intendere, che queste fossero costituite con privata autorità, mentre non per questo si appellano private ma perchè avevano per oggetto l' incolumità di quella tal famiglia ove erano, a differenza delle cose sacre pubbliche, le quali si consacravano per la salute del Popolo; La cura, e potestà di tutto ciò che di sacro avevano i Romani, apparteneva al Collegio de' Ponteſici, e anco agl' Imperadori, che per averla assun-

sero

Cose sacre sono quelle, che con sacro rito per mezzo de Ponteficl sono state a Dio consacra-

---

sero il titolo di Pontefice Massimo. Secondo la Cristiana Religione la cura, e l'autorità di tali cose spetta a' Vescovi a quali guistamente ne è stato concesso il libero esercizio da' Principi Cristiani. L'altro genere di cose di gius divino sono quelle, che religiose si appellano, cioè quei luoghi, ove o dal padrone del luogo, o da altri col consenso di esso sia sepolto qualche morto, ond' è che secondo il gius civile dipende dalla volontà del padrone il costituire un luogo religioso a differenza de luoghi sacri, che tali non diventano, se non sieno pubblicamente da' Pontefici consacrati. Secondo le Leggi Canoniche senza l'autorità del Vescovo non diventa alcun luogo sacro, nè religioso, e con l'autorità di esso diventa religioso per la sola destinazione alla sepoltura de' fedeli, laddove secondo le Romane Leggi per renderlo tale si richiedeva l'attuale illazione del morto, o che vi si riponessero le di lui ceneri se (come costumavano molte volte i Romani) il cadavera fosse stato bruciato, e perciò nella *L. 7. h. t.*, e nella *L. 6. in fin.*, *e L. Monumentum 42. de Relig. &c.* si escludono dal genere de' luoghi religiosi i mausolei voti, o sieno monumenti puri fatti soltanto a memoria di alcuno, benchè a detti testi par che osti Virgilio *lib. 3 dell' Eneid. vers.* 303 Tra le cose che diconsi di nessuno per eccellenza numera Giustiniano anco le cose sante, per le quali se s' intendino le sacre, e religiose, non vi è dubbio, che elle sieno di gius divino; ma se si prendino in senso di alcune cose specialmente rispettabili, o inviolabili, come in questo luogo, e come sono le mura delle Città, e le Porte, i pubblici Legati, e le Leggi, non si possono chiamare di gius divino, che

un-

facrate, come i facri Templi, e le cofo mobili che folennemente fono ftate dedicate al minifterо di Dio: quali cofe per mezzo d'una noftra Coftituzione abbiamo proibito alienarfi ed obbligarfi; eccettuata la caufa della redeozione degli fchiavi. Se però alcuno di fua privata autorità fi fia coftituita una cofa come facra, ella non è facra, ma profana. Il luogo poi, nel quale fono ftati edificati i Tempi, anco rovinato l'edifizio rimane facro, come fcrifse ancora Papiniano.

Ognuno di fua volontà rende on luogo religiofo mentre porta un morto in un luogo fuo. Non è però lecito portarlo in un luogo appartenente a due focj, e non deftinato alla fepoltura contro voglia dell'altro focio; ma egli è ben lecito portarlo in un fepolcro comune anco contra voglia degli altri. Parimente fe l'ufufrutto fia presfo di altri piace, che il proprietario non renda religiofo il lungo, fe non con il confenfo dell'ufufruttuario. In un luogo altrui è permefso portare un morto con il confenfo del padrone, ed il luogo diventa religiofo, benchè dopo

impropriamente, cioè in quanto fono fimili alle facre, e religiofe, perchè non fono di fingoli ne quanto alla proprietà, ne quanto all'ufo; E' ben vero, che rifpetto alli antichi Romani, che folevano circondar le Cittè di mura, previe alcune folennità, e riti facri difegnandone il luogo con l'aratro, le mura potevano propriamente dirfi di gius divino.

dopo che vi è stato portato, il padrone non abbia ratificato il trasporto.

Le cose sante ancora, come le mura, e le porte della Città sono in certo modo di gius divino, e perciò non sono nel beni di alcuno. In tanto poi chiamiamo sante le mura, in quanto è stata costituita pena capitale contro quegli che rispetto alle mura abbiano in qualche maniera delinquito; e perciò ancora noi appelliamo sanzioni quelle parti delle Leggi, nelle quali si costituiscono le pene contro i trasgressori delle Leggi medesime.

Di singoli (h) poi gli uomini in molti modi

(h) Avendo Giustiniano parlato finora delle cose, che sono fuori del nostro patrimonio, passa a discorrere di quelle, che sono in patrimonio nostro, che diconsi rettamente private, e di singoli. Ciò che singoli hanno in queste cose o è un gius *in rem* o un gius, che dicesi *ad rem*. Il gius *in rem* o è dominio, e questo, e pieno, o quasi dominio, che dicesi anco dominio utile come il gius emfiteutico, e superficiario, ovvero uso, usufrutto, le servitù prediali, il pegno, o sia ipoteca ec. Il gius *ad rem* poi è l'istesso che l'obbligazione o sia credito. Il dominio, de' modi di acquistare il quale qui si parla, è una piena potestà sopra di una cosa, ovvero un gius di disporne come pare, e piace. Il dominio propriamente si predica delle cose corporali, e impropriamente anco delle incorporali come nella *L.* 17. *Quib. mod. usufruct. am.* e nella *L.* 10. §. 3 *h. t.* e *L.* 3. *usufruct. pet.* La voce proprietà alle volte si prende ne' testi in senso di dominio, e alle volte di proprietà nuda, cioè dalla

di diventano le cose. Poichè di alcune di esse noi acquistiamo il dominio per gius naturale, il quale, come dicemmo, gius delle genti si appella: di altre poi per gius civile. Torna meglio pertanto incominciare dal gius più antico: che è manifesto essere il gius naturale, creato dalla natura con l'istesso uman genere; mentre allora incominciarono ad essere le Leggi civili quando cominciarono a fabbricarsi le Città, e crearsi i Magistrati, e scriversi le Leggi.

Adunque le bestie fiere (i), e i volatili, ed i pesci, e gli animali tutti, che nascono in mare ed in terra, o volano per l'aria, subito che sieno stati presi da alcuno, di esso cominciano ad essere per gius delle genti, poichè quello che innanzi è di nessuno, per naturale ragione concedesi all'occupante; ne importa se alcuno prenda le fiere, e gli uccelli nel suo, o nell'altrui (k) fondo: egli è benvero che quel-

---

dalla quale sia separato l'usufrutto. Varj sono i modi di acquistare il dominio e per gius naturale o sia delle genti, e per gius civile: Si parla in questo titolo de' modi del gius delle genti.

(i) Fiere ovvero animali fieri si appellano quelli che per loro natura sfuggono la conversazione degli uomini, e inclinano a vagar liberamente, o per terra come le fiere delle selve, o per mare come i pesci, o per l'aria come i volatili.

(k) Se però si tratta di fiere racchiuse in una selva,

lo che è per entrare nell' altrui fondo per fare caccia di quadrupedi, o volatili, può dal padrone, che ciò preveda, essere impedito dall' entrarvi. Qualunque animale poi dei sudditi, che tu averai preso, s' intende essere tuo per fino a tanto che sta sotto la tua custodia; quando poi dalla tua custodia sia scappato, e tornato alla natia libertà, lascia di essere tuo, e di bel nuovo diventa dell' occupante: alla naturale libertà s' intende ritornato quando o ti sia uscito d' occhio, o sia tuttora a te in veduta, ma in modo tale che ne sia difficile la persecuzione.

Si questionava una volta se s' intenda essere tua

va, o di pesci che vivono in un lago, che che sia di ragion civile, secondo i costumi odierni reputansi di proprietà del padrone della selva, o lago, e non diventano dell' occupante. In oltre in questi nostri tempi in tutte quasi le Repubbliche, o Regni è proibita la caccia, e la pesca sì rispetto ad alcuni luoghi, sì rispetto ad alcuni generi di animali; e molti hanno creduto essere ingiuriose le Leggi restritrive di tal naturale facoltà, quasi che questa non possa limitarsi perchè proveniente dal gius di natura, che è immutabile; ma qui è da riflettersi, che la caccia, e la pesca non e di quelle cose, che il gius di natura comanda che sieno permesse come il matrimonio, ma di quelle, che semplicemente permette vietabili perciò per qualche giusto motivo *ex gr.* perchè non sieno gli uomini troppo astratti dall' agricoltura, o dall' effrenata licenza de' cacciatori distrutti quasi affatto i generi degli animali.

tua una fiera subito che sia stata ferita in maniera cha possa prendersi? e ad alcuni piacque essere subito tua, e che sembri essere tua per fino a tanto che tu la vada perseguitando, che se tu abbia lasciato di perseguitarla, lasci ancor essa d'essere tua, e nuovamente diventi dell'occupante. Altri poi crederono non essere tua, altrimenti che se tu l'abbia presa; qual secouda opinione noi confermiamo, perchè soghono darsi molti casi, per i quali tu ancor che ferita, non la possi prendere.

E' fiera (1) ancn la natura dell'api: perciò le api, che si sieno posate in un albero tuo, prima che sieno da te racchiuse nell'alveare, non s'intendono essere tue più di quello, che sieno gli uccelli, che nell'albero tuo abbiano fatto il nido, e perciò se altri le avrà racchiuse, questi ne sarà il padrone. Può ancom ognuno prendere liberamente i favi fabbricati dalle api; Ma tu potrai bene prevedendo, che altri sia per entrare nel fondo tuo a tal fine, proibirgli l'ingresso. Lo sciame ancora, che dall'alveare tuo volato se ne sia, essere tuo s'intende fincanto che sia in tua veduta, ne difficile sia il perseguitarlo, altrimenti diventa dell'occupante.

(1) Degli animali fieri alcuni ve ne sono, che con l'umana industria rendonsi mansueti, e si assuefanno ad andar via, e ritornare come sono le api, i pavoni, e le colombe, e i cervi de'quali in questo, e nel seguente paragrafo.

Similmente è fiera la natura dei pavoni, e delle colombe, sebbene questi animali abbiano per costume volar via, e rivolare, poichè le api ancora così fanno, la natura delle quali per altro è certo essere fiera. Anno ancora taluni de' cervi mansueti in guisa, che vanno alla selva, e ritornano, la natura de' quali non v'è chi neghi essere fiera. In questi animali poi, che sogliono per loro consuetudine partirsene, e ritornare, è stata ricevuta questa regola, che tuoi s'intendano essere persino a tanto, che abbiano l'animo di ritornare, mentre se abbiano lasciato di avere tale animo lasciano ancora di essere tuoi, e diventano dell' occupante. allora poi sembra, che lascino d'avere l'animo di ritornare, quando ne abbino lasciato il costume.

Non è poi fiera la natura delle galline, e delle oche, e ciò possiamo noi comprendere riflettendo esservi altre galline ed oche, le quali fiere si appellano. Perciò, se le oche tue, o le tue galline da alcuno spaurite sieno volate via, benchè ti sieno uscite di veduta, in qualunque luogo elle si trovino, s'intendono essere tue, e chi con animo di lucrare ritiene animali di simil sorta, è reputato reo di furto (m).

Pari-

(m) Dunque repetendo il detto fin qui tre generi vi sono di animali cioè fieri, mansueti, e mansuefatti. Gli animali fieri, che non hanno mai perduta la natu-

Parimente per gius delle genti, nostre subito diventano quelle cose (n), che prendiamo ai nemici, talmente che anco gli uomini liberi riduconsi ad essere nostri servi (o), i quali però se dalla nostra potestà sieno scappati, e ritornati al suoi, riassumono lo stato primiero.

Similmente per gius naturale diventano subito dell' inventore i lapilli, e le gemme, e tutt' altro

---

natural sua libertà, o che presi nella medesima, sono ritornati, diventano dell'occupante. Gli animali mansueti in qualunque luogo sieno, sono nostri, ne possono acquistarsi da alcuno mediante l'occupazione. Finalmente gli animali mansuefatti in guisa tale, che sono soliti andar via, e ritornare, fino a tanto che ritengono tal consuetudine, sono considerati come i mansueti; ma lasciato un tal costume (il quale quando possa dirsi lasciato, o no, spetta al Giudice il dichiarario) concedonsi all' occupante come gli altri animali fieri.

(n) La preda tolta agl' inimici negli atti di guerra pubblici, e comandati appartiene alla potestà belligerante, e le cose mobili, e semoventi prese fuori di simili atti pubblici, a singoli quelli che le prendono. *Grot 3 de Iur. bell 6 n* 10. dico le cose mobili perchè il suolo non si prende, che per atto di guerra pubblico, e perciò sempre appartiene al Popolo, che fa la guerra. *L. Si captivus* 20. §. 1. *de capt.*

(o) Nelle guerre fra i Cristiani i presi ritengono la libertà, e solamente, o da chi gli ha presi, o dalla Repubblica, essendo persone di qualche dignità, possono essere ritenuti come prigionieri, fintanto che non sieno riscattati.

altro [p], che di prezioso nel lido del mare si ritrova.

Inoltre per il gius medesimo s'acquistano a te i feti (q) degli animali, al tuo dominio sottoposti.

Per gius delle genti ancora s'acquista a te ciò, che il fiume per mezzo di alluvione (r) aggiunge al tuo terreno: l'alluvione poi è un insen-

---

(p) Le conchiglie, le perle, i coralli, e tutto altro che nel lido del mare si trova, e che è di nessuno, mentre le robe de' naufraganti trasportate nel lido dai flutti del mare, essendo tuttavia in dominio de' medesimi, non le acquista chi le trova: Inoltre acciò le pietre preziose ec. si acquistino all'inventore si ricerca che questi le prenda; prese poi che le abbia una volta, benchè ne perda il possesso, ne ritiene il dominio, a differenza delle fiere delle quali, fuggite che sieno dalla nostra custodia, e tornate alla loro natural libertà, insieme col possesso perdiamo anco il dominio.

(q) Aggiungi i parti delle nostre ancelle, e i frutti che nascono dai nostri beni per la regola *Quidquid ex re nostra nascitur nostrum est*.

(r) Non tutti i poderi hanno l'alluvione, ma quelli che diconsi arcifinj, cioè che da quella parte non hanno altro confine, che il confine naturale, vale e dire il fiume istesso: del resto non l'hanno i predj limitati, cioè quelli, che presi dagl' inimici, il Popolo, o Principe dava a possedere circoscritto il gius del possessore dentro certi limiti, e confini in guisa tale che rimanesse pubblico tutto ciò che era fuori di detti confini, o al Popolo si acquistasse quanto fosse per accrescersi a detti predj.

fensibile accrefcimento, mentre fembra aggiungerfi al tuo terreno per alluvione quello foltanto, che fi aggiunge a poco a poco, in guifa tale, che non poffa intenderfi quante in ciafchedun momento di tempo s'aggiunga.

Che fe la violenza del fiume dal predio tuo parte alcuna abbia detratto trafportandola nel predio del vicino, egli è manifefto, che tal porzione dura ad effer tua: fe però in tratto di tempo fi farà al fondo del vicino attaccata (s), e gli alberi, che feco traffe averanno in quel fondo barbicato, da tal tempo in poi fembrano efferfi acquiftati al fondo del vicino.

(s) La parte del mio fondo trafportata dal fiume nel fondo del mio vicino, a quefto s' intende acquiftata dacchè fi è talmente unita al di lui terreno, che fia col medefimo in certo modo divenuta una cof. ifteffa, e ciò procede anco nel cafo, che la detta parte non abbia feco tratto degli alberi; E' ben vero che traendoli, dal barbicare, che quefti facciano nel fondo del mio vicino, refulta un' evidente argumento della datta unione, di modo che in tal cafo al fondo del vicino fi acquiftano, e la porzione del mio fondo, e le piante con quella rtafportate. Si cerca in quefto luogo fe paffato, che fia nella maniera già detta il dominio della detta parte nel vicino, rimanga al padrone almeno l'azione al prezzo della medefima. E regolarmente par di nò per avere il padrone lafciato per fua negligenza fcorrere tanto tempo, che fi uniffe all'altrui predio, quando poteva facilmente vindicarla.

L'isola (t), che nasce nel mare, il che rade volte accade, diventa dell'occupante, poichè si cre-

---

(t) L'isola rade volte nasce nel mare si per la sua profondità, si ancora per il flusso, e riflusso dell'onde marine, seppure non si formi per qualche terremoto come osserva Plin *lib* 2 *nat hist cap* 85 *e segg*. Nel fiume poi nasce più facilmente, essendo le acque del fiume più regolari nel moto, e arenose in guisa che in certi luoghi del fiume quasi stagnanti possono adagio adagio concervarsi de cespugli, e della terra, e altre simili materie, e formarsi l'isola. In tre maniere si può nel fiume al dir di Pomponio nella *L. Ergo* 30. §. 2. *hoc tit* formare un'isola. Primo: Se il fiume circondi un campo come in fine di questo §. Secondo: Se abbandona il suo letto, e comincia a scorrere intorno al medesimo Terzo: Se formi sopra il suo letto un luogo eminente sopra le sue acque. Si danno ancora come osserva Paolo nella *L pen.* §. 2. *eod.* l'isole che nascono sopra le acque del fiume per la concervazione di sterpi, e altre materie leggiere, e non posano nel fondo, ma vanno notando sopra le acque, e queste sono pubbliche come il fiume. Quella poi che forma il fiume circondando un campo di alcuno è di chi era il campo ridotto in isola. Le altre due specie appartengono a' padroni de' vicini predj quando non siano predj limitati, che in tal caso diventano di chi l'occupa; Appartengono poi a' padroni de' vicini predj e quanto alla proprietà, e quanto all'uso essendo loro permesso seminare, e piantare alberi in dette isole, e raccorne il frutto prescindendo dall'uso dell'estremità di dette isole che è pubblico come l'uso delle rive del fiume. Per determinare qual parte dell'isola appartenga a singoli i vicini conviene distinguere, o ella è nata in mezzo al fiu-

4

si crede essere di nessuno; ma l'isola nata nel fiume, il che frequentemente succede, se ella sia in mezzo al fiume, è comune di quegli, che dall'una e dall'altra parte del fiume posseggono i predj accosto alla riva, a proporzione della fronte di ciascedun fondo, la quale confina con la riva: che se sia più vicina ad una parte, ella è soltanto di quegli, che da quella parte accosto alla riva posseggono i predj. Che se il fiume diviso in due rami per qualche estensione, e sotto poi riunitosi avrà ridotto a forma d'isola il campo di alcuno, questo campo dura ad essere di quello, di cui era per l'innanzi.

Che se lasciato del tutto l'alveo naturale abbia cominciato a scorrere per altra parte, l'alveo (u) primiero e di quelli, che lungo la riva

---

fiume, o da una parte. Nel primo caso è comune a tutti quelli che posseggono lungo l'una, e l'altra riva; nel secondo caso a quelli, che posseggono dalla riva alla quale è più prossima, dividendosi del primo caso ciascheduna metà dell'isola, che risguarda i poderi, che sono di quà, o di là dal fiume, e nell'altro tutta l'isola in tante parti corrispondenti all'estensione della fronte di ciaschedun predio. Se si cerchi perchè l'isola s'acquisti a vicini predj, si risponde perchè si reputa parte dell'alveo, il quale si reputa parte de' medesimi predj, oltre di che l'isola si forma di quelle particelle, che il fiume leva giornalmente da' luoghi vicini.

(u) Per l'istessa ragione per la quale si acquista a' vicini l'isola, si acquista anco l'alveo abbandonato dal

va del medesimo posseggono i predj, parimente a proporzione della fronte di ciaschedun campo unito alla riva; il nuovo letto poi comincia ad essere del medesimo gius di cui è il fiume istesso, cioè pubblico Che se dopo qualche tempo il fiume sia tornato all'alveo primiero, l'alveo nuovo comincia parimente ad essere di quelli, che posseggono i predj accosto alla riva del medesimo.

Diverso è il caso quando sia inondato tutto il campo di alcuno, mentre che l'inondazione non muta la specie del fondo, e perciò se si sarà ritirata, è manifesto che quel fondo seguita ad essere di quello, di cui fu per lo avanti.

Quando da alcuno sia stata fatta una qualche specie dell'altrui materia, si suole cercare qual di essi per naturale ragione sia il padrone, se quello, che l'ha fatta, ovvero quello, che era padrone della materia, come per esempio se alcuno delle uve altrui, o delle ulive o spighe, abbia fatto il vino o l'olio, o il frumento (x), o dell'

dal fiume, cioè l'isola come parte dell'alveo, e l'alveo come parte de' vicini predj. Ma nè l'alluvione, nè l'isola, nè l'alveo si acquista a' predj limitati

(x) L'esempio, che quì propone Giustiniano del frumento cavato dalle spighe non fa a proposito, poichè quello, che batte le spighe, e ne cava le granella non si può dire, che faccia una nuova specie, ma piuttosto che scuopra quella, che già era, e perciò in questo caso il frumento rimane di chi era prima, sebbene non possa ritornare in spiga.

o dell'oro di altri, o dell'argento, o di altro metallo abbia formato qualche vaso, oppure dell'altrui vino e miele abbia fatto il mulso, o dell'altrui unguenti abbia composto un impiastro o collirio, ovvero abbia fatto una veste della lana altrui, o dell'altrui tavole abbia fabbricato una nave, un armario, o delle sedie. E dopo le molte controversie dai Sabiniani, e Proculiani piacque l'opinione di quelli, che distinguendo crederono, che se una tale specie possa ridursi alla sua rozza e pristina materia, sembri esserne il padrone chi era padrone della materia se poi non possa ridursi, s'intenda padrone piuttosto quello che l'ha fatta, come per esempio un vaso già formato può benissimo ridursi alla rozza materia del metallo, argento, ovvero oro, ma il vino, l'olio, il frumento non può convertirsi in uva, in olive, o spighe, siccome neppure il mulso può risolversi in vino, e miele. Che se alcuno abbia fatto una qualche specie parte della propria, e parte della materia altrui, come se col vino suo ed il miele di altri abbia fatto il mulso, o con i suoi unguenti ed altrui un impiastro, o collirio, o della lana propria ed aliena una veste, non v'è dubbio essere in tal caso il padrone (y) chi l'ha fatta, come quello, che non

(y) Parimente se la specie non sia riducibile alla pristina materia, che se lo sia, ciascheduno potrà vindicare la materia sua. Inoltre ciò che qui si dice dell'

non solamente ha in farla impiegata l'opera sua, ma v'ha messo ancora una parte della materia.

Se alcuno abbia annesso alla sua veste la porpora altrui, sebbene la porpora sia più preziosa (z), tuttavolta cede alla veste come suo ac-

---

dell'acquisto della specie quando non può ridursi alla sua materia, dee intendersi, quando alcuno l'abbia fatta con buona fede, mentre se l'abbia fatta sapendo esser di altri la materia, si acquista al padrone della medesima, cui s'intende, che lo specificante abbia voluto donar l'opera sua. Finalmente quando la nuova specie si acquista a chi l'ha fatta, il padrone della materia ha l'azione *in factum* per recuperarne il prezzo, e quando si acquista al padrone della materia, quello che ha fatto la nuova specie con buona fede ha contro il detto padrone della materia, che agisce per vindicar la specie, l'eccezione del dolo per la sua indennità rispetto all'importare dell'opera impiegata in fare la detta nuova specie.

(z) Alloraquando due cose, delle quali l'una, e l'altra può da se sussistere, sono talmente congiunte, che formano un sol corpo di propria specie, e dell'istesso nome, se tali cose sono di grandezza diversa, il padrone della maggiore è anco padrone della minore, e così di tutto questo corpo, come se ad una statua sia congiunto un piede, o una mano, il manico ad un vaso ec. ancorchè la parte minore sia la più preziosa, come se una gemma, o perla si leghi in oro, o si adorni di porpora una veste Se poi sono della medesima grandezza ma di prezzo diverso, la meno preziosa; Che se elle sieno anco del medesimo valore niuna delle due cede all'altra, ma ciascheduna rimane di chi prima era.

accessorio, ed il padrone (a) della porpora ha contro quegli, che glie la rubò, l'azione del furto, e la condizione, o sia egli stesso quello che

(a) Per intendere come si provveda all' interesse del padrone della porpora, che ha ceduto alla veste, convien distinguere varj casi; poichè o uno ha attaccato alla propria veste la porpora altrui, o la porpora propria all' altrui veste, e questo o l' ha fatto con buona, o con mala fede Se con buona fede ha annesso alla veste sua la porpora aliena, il padrone di questa ha contro di lui l' azione *ad exhibendum* a fine di ottener prima la separazione della porpora, e quindi vindicarla; non potendo esercitare a dirittura la vindicazione di una cosa, che non è più in suo dominio, anzi se il possessor di buona fede offerisca il prezzo della porpora, sembra giusto, che il Giudice non accordi la detta separazione, spacialmente se questa sia al possessore di evidente danno. Se poi alcuno con mala fede ha attaccato alla sua veste la porpora aliena (nel qual caso ancora la porpora passa in dominio del padron della veste per gius di accessione, a differenza della nuova specie fatta con mala fede, che non diventa di chi l' ha fatta) il padron della porpora ha contro di eso l' azione del furto, e la condizione furtiva, e forse ancora l' utile azione reale, come contro quello, che dolosamente ha lasciato di possedere; Al contrario quando uno ha adornato colla porpora sua la veste altrui avendo ciò fatto con buona fede, possedendo la veste può ritenerla finchè sia soddisfatto dell' importar della porpora, e delle spese, e perduto il posseso agire *ad exhibendum*, e vindicar la porpora; ma avendo operato con mala fede, si dee vedere se si possa dire, che egli abbia perduto di sua volontà la proprietà della porpora, secondo le regole dei seguente §. 30. di questo titolo.

che ha fatto la veste, o sia un altro, mentre le cose estinte (b), benchè non si possano vindicare, si possano però perseguitare con la condizione esercibile tanto contro i ladri, che contro qualunque altro possessore.

Se le materie di due padroni sieno state insieme confuse [c] di reciproco consenso del me-de-

---

(b) Perchè la porpora congiunta alla veste, cede alla medesima, si ha per estinta. Dice dunque Giustiniano, che sebbene di essa come di cosa estinta, e che perciò non è più di proprietà nostra, non si dia vindicazione (intendi direttamente dandosi previa l' azion *ad exhibendum* come dianzi abbiamo detto) si concede però al primiero padrone la condizione per ottenerne il prezzo, cioè la condizione furtiva contro il ladro, e la condizione senza causa contro gli altri possessori.

(c) La confusione de' corpi liquidi, o liquefatti, della quale in questo paragrafo, o segue di volontà de' padroni, o senza, e quando senza, o causalmente, o di volontà di un padrone, o di un terzo: Inoltre i corpi confusi, o sono del medesimo genere, e di generi diversi, o possono separarsi, o nò. La confusione seguita di volontà de' padroni produce la comunione senza distinguere se le cose confuse sieno separabili o nò, del medesimo genere, o di diverso. La confusione seguita a caso produce la comunione se non sia possibile la separazione Finalmente essendo stata fatta di volontà di uno de padroni, o da un terzo, se i corpi confusi sieno del medesimo genere *ex gr.* vino con vino, olio con olio ec siccome il corpo risultante da tal confusione non è una nuova specie, e non

desimi, tutto quel corpo, che mediante la confusione si è formato è comune dell'uno e dell' altro, come per esempio, se alcuni abbiano insieme confuso i loro vini, o strutto le masse d' argento, o d'oro. L'istesso segno, se le materie confuse sieno diverse, e perciò se ne sia formato una propria specie *ex gr.* di vino, e mele il mulso, o d'oro, e d'argento l'elettro, e piacque l'istesso procedere, se le materie del medesimo genere, o anco fra loro diverse insieme si sieno confuse casualmente, e di non reciproco consenso dei padroni.

Che se il frumento di Tizio mescolato (d) siasi

---

non sono separabili i componenti, nasce quindi la comunione, ma se sieno di genere diverso, siccome dalla confusione di questi si forma una nuova specie, dee risolversi questo caso colle regole della specificazione già da noi esposte.

(d) Dopo che Giustiniano ha parlato della confusione, che è propria de' corpi liquidi, o capaci di liquefarsi, passa a discorrere della mescolanza de' corpi solidi come di grano con grano, o legumi, pecore con altre pecore ec. la quale non rende per se stessa comune la massa indi resultante, a differenza della confusione, che per se stessa, prescindendo anco dalla volontà de' padroni, produce la comunione secondo le cose già dette. E' ben vero, che quando si tratta di mescolanza tale che difficile sia la separazione de' corpi mescolati, come se si tratta di grano mescolato con altro grano, sebbene la massa non sia comune, a competa

fiasi con il tuo frumento, se ciò sia seguito di vostra volontà, è comune, perchè tali per il vostro reciproco consenso si sono resi singoli i corpi, cioè singole le granella, che erano proprio di ciascheduno di voi; che se a caso sia seguita la mescolanza, o l'abbia fatta Tizio senza tua volontà, non sembra essere comune, perchè singoli i corpi rimangono nell'essere suo. Niente più poi in questi casi diviene comune il frumento, di quello, che s'intenda essere comune il gregge, se il bestiame di Tizio si sia con il tuo mescolato. Ma se dall'uno, o dall' altro di voi si ritenga tutto il detto frumento, compete l'azione reale per il frumento di ciascheduno, e spetta al Giudice in tal caso lo stimare qual fosse il frumento di ciascheduno.

Allora quando alcuno edifica nel proprio suolo con la materia altrui, s'intende, che egli sia padrone dell'edifizio, perchè ogni edifizio cede (c) al suolo; ma non per questo chi era pa-

---

peta perciò l'azione reale a ciascheduno de' padroni per il suo grano, l'esito però del giudizio è l'istesso, che se fosse comune non potendosi restituire l'istesse granella in specie, ma tanto grano mescolato quanto uno ve ne ha di proprio, essendo i grani del medesimo prezzo, ed essendo di prezzo diverso al padrone del grano più prezioso, quel più che parrà giusto al Giudice.

(c) Insegna in questo paragrafo Giustiniano, che l'edi-

padrone della materia, lascia d'esserlo, ma frattanto non può vindicarla (f), ne esercitare per tal cagione l'azione *ad exhibendum* per la Legge delle XII. Tavole, con la quale si pruvvede, che nessuno possa essere costretto a levare via l'altrui tigno unito alla sua casa, ma solamente a prestarne il doppio per mezzo dell'azio-

 ne

l'edifizio cede al suolo, e che perciò quello, che nel suolo proprio coll'altrui materia ha edificato, è padrone dell'edifizio. A questa regola pare, che osti quello, che dice poco sotto, cioè, che rimane padrone della materia quello, che era prima, ma si conciliano queste proposizioni, se si considerino separatamente l'edifizio, e la materia, poichè considerandosi in tal modo, altro è l'edifizio, e altro è la materia, e può benissimo essere alcuno reputato padrone dell'uno, e non dell'altra,

(f) Ciò che qui si dice non potere il padrone della materia, mentre l'edifizio sta in piedi, vindicare la medesima, nè agire *ad exhibendum*, deve intendersi dell'edificante di buona fede; del resto si danno tali azioni contro l'edificante di mala fede come quello, che dolosamente abbia lasciato di possedere, o di potere restituire; non perchè si separi contro sua voglia la materia dall'edifizio, vietando ciò la Legge delle XII. Tavole, ma per costringerlo a rifondere il prezzo della materia da stimarsi dall'attore con il giuramento *in litem*. Dunque contro quello che ha edificato con mala fede mentre l'edifizio sta in piedi, ha il padrone della materia, e l'azione *de tigno juncto* per conseguirne il doppio del prezzo, e l'azione *ad exhibendum*; contro il possessore poi di bona fede solamente l'azione *de tigno juncto* parimente al doppio del valore della materia; rovinato poi che sia l'edifizio il proprietario dei mate-

ne che *tigno juncto* (g) si appella: sotto l'appellazione poi di tigno s'intende ogni materia, della quale si fanno gli edifizj. Il che non per altro fu provveduto, se non che acciò non sia necessario rovinare gli edifizj: che se per qualche causa rovini, potrà il padrone della materia, se non abbia già conseguito il doppio, agire per tal cagione con la rei vendicazione, e con l'azione *ad exhibendum*.

All'opposto, se alcuno con la materia sua abbia nell'altrui suolo alzato una casa, questa diventa del padrone (h) del suolo, ma in tal caso

---

materiali, ha la reale contro l'edificante di buona fede, se non abbia precedentemente conseguito il doppio, e contro l'edificante di mala fede indistintamente, poichè rispetto a questo come ladro l'azione *de tigno juncto* è penale, onde per la prestazione del doppio non riman libero, dandosi contro di lui tuttavia la vindicazione.

(g) Ma se l'edificante di buona fede voglia levar via dalla sua casa, e restituire al padrone la materia per evitare la prestazione del doppio, dovrà permetterseglí? Si risponde che sì, quando si possa levare senza pericolo di rovina, e in conseguenza la Legge delle XII. Tavole ottenga il fine, che non si deformi con le rovine l'aspetto della Città, sebbene forse non fu questo lo scopo principale della detta Legge, ma più tosto, che l'edificante non soffrisse un grave danno essendo costretto a disfar l'edifizio.

(h) O, che uno edifichi nel proprio suolo colla materia altrui, o nel suolo altrui colla propria, sempre l'edi-

caso il padrone della materia perde la proprietà di essa, perchè si reputa alienata di volontà del medesimo, che sapeva di edificare nel suolo altrui, e perciò sebbene la casa sia rovinata, non

---

l'edifizio è del padrone del suolo: Resta dunque a vedere quel che sia di ragione, sì rispetto alla materia, sì rispetto al prezzo di essa, e alle spese, nel caso che alcuno edifichi nel suolo altrui con la materia propria. Quanto alla materia se l'edificante era in buona fede, la materia riman sua, se in mala fede, s'intende che l'abbia voluta donare: E' ben vero, che fino a che l'edifizio stà in piedi nè l'uno, nè l'altro rispetto alla materia, hanno azione nè eccezione alcuna, da conseguire, che la materia si separi, e li sia restituita, ma quello rovinato, l'edificante di buona fede cui non osta la presunziene di donazione, ha la vindicazione. Quanto al prezzo della materia, e le spese fatte in edificare, o l'edificante possiede, o nò, e possedendo, o è possessor di buona, o di mala fede. Se non è costituito in possesso regolarmente non ha azione alcuna. Se possiede con buona fede molestato dal padrone del suolo, ha la retenzione, e dell'edifizio fino à tanto, che l'attore non abbia a lui rifatto il valor della materia, e le spese, almeno per quanto l'attore ha migliorato le sue condizioni; Se si tratti di possessor di mala fede, regolarmente non se li compete la deduzione delle spese per la ragione del testo qui in fine. Si osservi però, che per equità anco ai possessori di mala fede si concede il dedurre le spese necessarie, e levar via le utili senza detrimento del fondo, e dedurre anco le utili se il petitore non voglia che si levino. Ma vedi Ant. Fabbro *error. pragmatic decad. 26 error. 8 e 9.* ove che la facoltà di levare non compete al possessore di mala fede se non elida la presunzione della donazione e delle spese.

può tuttavolta vindicare la materia: egli è però certo che se essendo l'edificante costituito in possesso, il padrone del suolo chieda in giudizio la casa come sua, ma non paghi il prezzo della materia, e le mercedi de fabbri può essere respinto per mezzo dell'eccezione del dolo, se per altro l'edificante era possessore di buona fede, poichè a quello che fa essere il suolo alieno se gli può obiettare la colpa di avere edificato in quel suolo che sapeva benissimo ad altri appartenere.

Se Tizio nel suo suolo averà posto una pianta (i) di altri, sarà di esso: ed all'opposto se egli

---

(i) Siccome l'edifizio così le piante, allorchè hanno poste le radici cedono al suolo con questa differenza, che la materia dell'edifizio rimane del primiero padrone, e rovinato l'edifizio può vendicarsi, ma le piante, che hanno posto le radici diventano di proprietà del padrone del suolo in guisa tale, che neppure spiantate che poi siano ritornano al primiero padrone, il quale però ha l'azione *in factum* contro quello, che nel proprio suolo ha posto la pianta altrui, per conseguirne il prezzo, e l'azione del furto, e la condizione furtiva contro quello, che ha trasportato la pianta con mala fede, e anco la vindicazione, e l'azione *ad exhibendum* contro di esso non come possessore, ma come quello che abbia lasciato di possedere; che se si tratti di uno, che abbia posto un'albero suo nell'altrui terreno, se non possiede il suolo non ha azione veruna, e se possiede ed ha posto l'albero con buona fede per ottenere la stima della pianta e le spese, può opporre l'eccezione del dolo come dicemmo di quella,

egli averà posto una pianta sua nel suolo di Mevio, la pianta sarà di Mevio, purchè nell'uno, e nell'altro caso abbia messo le radici, mentre prima che abbia radicato, rimane di quello di cui era per l'innanzi. Talmente poi, da che la pianta ha messo le sue radici, si muta la proprietà di essa, che se l'albero del vicino si sia in tal maniera internato nella terra di Tizio, che nel di lui fondo abbia barbicato, noi diciamo che l'albero diventa di Tizio; poichè non permette la ragione, che un'albero s'intenda essere di altri, che di quello, nel di cui fondo abbia poste le radici, e perciò un'albero posto vicino, diventa comune [k].

Per l'istessa ragione poi per la quale le piante, che si attaccano alla terra, cedono al suolo, per la medesima anche il frumento seminato s'intende cedere al suolo: ha edificato essendogli

lo, che con la sua materia ha edificato nel suolo altrui con buona fede; Che se ha posto la pianta sapendo che il suolo apparteneva ad altri regolarmente non se li compete rimedio veruno per la ragione del testo nel §. precedente in fine, e neppure la facoltà di svellere la pianta, perchè anco svelta non è sua. Vedi quì il Vinnio, e il Corvino.

(k) Comune impropriamente, poichè non diventa comune *pro indiviso*, ma è di ciascheduno de' padroni de' predj quella porzione della pianta che occupa il suo terreno; se poi la pianta sia buttata giù, divien comune *pro indiviso*.

dogli chiesto dal padrone l'edifizio, può difenderti con l'eccezione del dolo, come dicemmo, così con l'ajuto della medesima eccezione si può assicurare quello [1] il quale con buona fede a spese proprie ha seminato il fondo altrui.

Anco le lettere, benchè sieno d'oro cedono

---

(1) Nell' istesso modo che si provvede all' interesse del padron della pianta; che ha posto le radici nel suolo altrui, si provvede al padrone del seme sparso sopra l'altrui terreno Dunque se alcuno con buona fede ha seminato il fondo suo col seme alieno, il padrone del seme ne conseguirà da esso la stima con l'azione *in factum*, e contro quello, che ha fatto ciò con mala fede avrà l'azione del furto, e la condizione furtiva, *& ad exhibendum* come contro quello, che dolosamente abbia lasciato di possedere; Che se alcuno abbia a sue spese seminato l'altrui podere avendo ciò fatto con buona fede, ed essendo in possesso, avrà per conservar le sue spese la retenzione opponendo l'eccezione del dolo contro quello, che vindica il fondo, ma se abbia perduto il possesso non a veruna azione per repeterle; Quello poi che ha seminato con mala fede non ha, neppur possedendo, la retenzione. *Mynsing.* quì alle parole del testo latino *bona fide consevit* così dice = *Quod Iustinianus hic bonae fidei meminit Cujus omiserat, nec tamen ejus videtur alia vis esse, quam ut crescente adhuc segete liceat dominum agentem repellere nisi factos sumptus reddat, cujusmodi exceptio malæ fide serenti non conceditur; Et tamen ex collectis suo tempore fructibus sumptus deducere licet quos eorum fructuum caussa fecit* = Vedi *L.* 36. *in fin.* & *L. seq. de hered petit.* ove che nel possessore di buona fede le spese fatte per avere, e conservare il frutto si hanno in

no [m] alle carte, o membrane nell' istessa guisa, che sogliono cedere al suolo l'edifizio è la sementa; onde è, che se Tizio nella tua carta abbia scritto un carme, un' istoria, o una orazione, non già Tizio, ma tu sembri essere il padrone di questo corpo. Ma se tu chieda da Tizio i tuoi libri, o le tue membrane, senza esser pronto a pagare le spese della scrittura, potrà Tizio difendersi mediante l'eccezione del dolo, mentre, che con buona fede egli abbia posseduto le carte, o membrane.

Quando alcuno abbia nell' altrui tavola dipinto [n] alcuni credono, che la tavola ceda al-

---

in considerazione ancorchè egli non abbia percetto il frutto; Che se lo ha percetto siccome lucra il frutto questo s' imputa a lui nel credito delle spesa *L. Sumptus 48 de rei vindicat*.

(m) Oggigiorno regolarmente la carta ceda allo scritto, sembrando un assurdo, che lo scritto che il più delle volte è di somma importanza, debba cedere ad un vil foglio. Del resto per schiarimento del testo se lo scrittore non possiede la carta, non ha azione alcuna per la scrittura; ma possedendo ha la retenzione come ne' casi sopraddetti con opporra l'eccezione del dolo.

(n) Benchè nell' istessa guisa che l' edifizio, a le piante cedono al suolo, e la scrittora alla carta, a in generale l' aggiunto al soggetto senza il quale non può sussistere, debba anco la pittura cedere alla tavola, Giustiniano mosso dalla considerazione dell' Eccellenza dell' arte della pittura volle al contrario, che la tavola ceda

la pittura, ad altri sembra, che la pittura qualunque alla sia, ceda alla tavola; ma a noi pare essere meglio, che la tavola ceda alla pittura assendo cosa ridicola, che la pittura d' Apelle, o Parrasio ceder debba coma accessoria ad una tavola di vilissimo prezzo: E' ben verò che se dal padrone della tavola, che possiede l' imagine, quelli che l' ha dipinta la chiada, a non paghi il prezzo dalla tavola, potrà mediante l' eccezione del dolo essere respinto, ma se chi l' ha dipinta la possegga, ne segue, che si dia al padrone della tavola contro di esso l' azione utila, nel qual caso se non paghi la spesa della pittura, potrà essere rigettato mediante l' eccezione del dolo, e questo se chi ha dipinto

---

ceda alla pittura, ond' e, che se il pittore non possiede la tavola dipinta può rifondendo al padron della tavola il prezzo vindicarla: dico rifondendo il prezzo perchè altrimenti il padrone ha la retenzione opponendo l' eccezione del dolo, e al contrario, se il pittor possiede la tavola il padrone della medesima, ha contro il pittore l' utile azione *in rem* cioè l' utile vindicazione offerendo però al pittore il prezzo della pittura; altrimenti può essere respinto con l' eccezione del dolo; anzi se il pittore voglia ritener più tosto la pittura offerendo il prezzo della tavola dee essere esaudito. Quello poi che scientemente ha dipinto nell' altrui tavola, benchè possegga, non pare abbia eccezione alcuna contro il padron della tavola, e molto meno in conseguenza azione alcuna perduto il possesso, militando contro di esso come contro di quello, che ha edificato nel suolo altrui la presunzione che abbia voluto donare l' opera sua, e le spese.

pinto la tavola sia stato possessore di buona fede; poichè egli è manifesto, che o abbia rubato le tavole quello che ha dipinto, o altri compete al padrone delle medesime l'azione del furto.

Se alcuno abbia con buona fede comprato un fondo da chi non era padrone credendolo tale, o parimente con buona fede lo abbia ricevuto, o per donazione, o per qualunque altra giusta causa, per natural ragione piacque essere suoi i frutti da esso percetti [o] a riguardo della

(o) I frutti altri sono naturali cioè, quelli che nascono da una cosa, altri civili, cioè, quelli che vengono a noi per occasione di una cosa, come le usure le mercedi, pensioni, rendite annue ec. Inoltre de' frutti naturali de' quali solamente quì si tratta, altri ne produce la natura senza speciale industria dell' uomo, come i pomi, le ulive, le noci, le legna, il fieno, altri concorrendovi l'industria dell' uomo, come il grano, le biade, i legumi ec. che però si dicono frutti industriali, tra quali alcuni numerano ancora i feti del bestiame, il latte, la lana, il pelo ec. Il possessore adunque di buona fede fa suoi i frutti con la percezione: percetti s'intendono i frutti subito che sono separati dal corpo, che gli produsse, al quale erano uniti, e per esemplificare, i frutti della terra s'intendono percetti quando dalla medesima sono separati, e che per esempio è stato mietuto il grano, segato il fieno, colta l'uva, raccolte le ulive, battute le noci, e staccati i pomi dalle piante, sebbene non sieno stati ancora levati via dal suolo i frutti caduti nello scuotere le piante, il grano non sia stato ancora battuto, nè fatto ancora il vino, e l'olio; il frutto degli

la cultura e cura, e perciò se poi sia sopravvenuto il padrone, che voglia vindicare il fondo, non

---

degli animali si dice percetto quando per esempio, è nato il feto, premuto il latte, e tosata la lana. Per possessore s' intende quì quello, che possiede con animo, e affetto di padrone, il quale deve essere in buona fede, cioè credere di esser padrone, e aver giusto motivo di crederlo, cioè un titolo abile a trasferire il dominio *ex gr* compra, donazione, dote, permuta, legato ec mentre avendo un simil titolo, o abbia creduto padrone quello, che non era, o sapesse non eser padrone, ma creduto abbia, che avese la facoltà di alienare, *ex. gr* eser procuratore, o tutore, e sempre posesor di buona fede; purchè credendolo padrone lo creda insieme tale, cui non sia interdetta l' amministrazione de' suoi beni, poichè se uno compra dal pupillo, creduto da lui padrone senza l' autorità del tutore non si reputa, che abbia comprato con buona fede, e purchè stimandolo tutore, creda ancora di comprar da eso senza proibizione di Legge, e reputandolo procuratore lo creda tale, cui sia stato fatto mandato speciale a consegnare quella tal cosa, o al quale sia stata concesa dal padrone una libera amministrazione di tutti gli affari. Concorrendo nel posesore questi requisiti, diventano suoi i frutti da eso percetti senza distinguere se possegga per causa onerosa, o lucrativa, mentre l' una, e l' altra vale ugualmente a questo effetto, secondo il testo, che equipara in questo luogo il compratore, e il donatario, a senza distinguere i frutti naturali dagl' industriali, come se questi, e non quelli si acquistino al posesore di buona fede; poichè il fondamento principale dell' acquisto de' frutti è la buona feda del posesore, che lo costituisce quasi domino, e per il quasi dominio, che ha sul suolo, lo rende padrone de' frutti

non può agere per i frutti da quello consumati

frutti percetti, e quando sia la cultura, e la cura la causa di tale acquisto, come accenna Giustiniano, appena so vedere qualità di frutti, che più, o meno non richieda qualche cura, e diligenza. Ne osta il testo nella *L. Fructus 45. ff. de Usuris* ove si dice, che uno de' coniugi possessore di un fondo donator dall' altro fa suoi con la percezione solamente i frutti provenienti dalla di lui opera, e non già i pomi, che egli colga, o le legna, che tagli al bosco, mentre si risponde, e si soggiunge, che tal genere di frutti *non fit ejus sicut nec cujuslibet bonae fidei possessoris*, poichè si risponde che ivi si propone, un possessore, che non ha giusto titolo essendo proibita la donazione fra marito, e moglie, onde la sentenza di queste parole *sicut nec cujuslibet bonae fides possessoris* si è, che il possessore, che non ha giusto titolo, come è ancora chi compra effetti stabili dal minore senza decreto, e dal marito il fondo dotale, o una cosa litigiosa, o da falso tutore, benchè possa dirsi di buona fede perchè abbia errato nel gius ignorando le solennità prescritte dalla Legge, o nel fatto non sapendo la condizione della cosa, o di quelli con i quali contraeva, fa suoi solamente i frutti industriali, e circa ai naturali è tenuto in quanto è diventato più ricco: Così ad un bel circa qui il Vinnio. Nel caso poi di detta *L. Fructus* il marito fa suoi i frutti si industriali non già per la buona fede resultante dall' ignoranza della Legge, la quale ove il titolo è assolutamente riprovato non sembra che giovi all' effetto di acquistare i frutti benchè industriali, ma perchè i medesimi non cadono, come osserva il Pinello nella *L. 2. Cod. de rescind. vendit. part. 2. cap. 4. n. 50, e 51.* sotto la proibizione della Legge onde non si restituiscono in detto caso benchè non consumati, come percetti di volontà della donatrice.

ti [p]: questo però non è concesso a chi ha posseduto

(p) Del resto il possessore di buona fede è obbligato restituire i frutti non consumati, che si dicono *extantes*, o esso gli abbia percetti pendente la lite, o prima; nè questo distrugge la regola, che il possessore di buona fede fa suoi i frutti mediante la percezione, poichè niente osta, che alcuno acquisti una cosa revocabilmente, e che l'acquisto già fatto si perda per una causa sopravveniente, che tolga di mezzo la causa del dominio, quale nel nostro proposito è l'evizione. Fanno ancora in questo luogo i DD. la questione, se il possessore di buona fede sia tenuto restituire i frutti consumati, almeno in quanto egli è diventato locupletiore, e sebbene varie sieno sopra di ciò le opinioni, la più vera però si è, che non sia tenuto: primieramente perchè non vi è Legge, che ciò dica, ma tutte le Leggi assolvono generalmente il possessore di buona fede dai frutti consumati; secondariamente perchè nella Legge 4. §. 2. *ff. fin. reg.* si dice chiaramente, che il possessore di buona fede lucra i frutti consumati, onde non so vedere qual guadagno farebbe, se dovesse restituire i frutti per quanto è diventato più ricco, che vale a dire quello, che propriamente si può chiamare lucro: ciò però s'intenda rispetto alla vindicazione di una cosa singolare, mentre nel giudizio universale di petizione d'eredità, il possessore di buona fede è tenuto in quanto è diventato più ricco *L. Sed & si 25. §. Consuluit 11., L. Illud 40 §. 1. ff. de haered. petit. L. 1. C. eod.* Secondo la pratica odierna di tutti i Tribunali, il possessore di buona fede e' assolve da tutti i frutti percetti avanti la contestazione della lite, nè si cerca mai, se con i frutti consumati sia divenuto locupletiore, o no, siccome non si cerca se i frutti percetti avanti la mossa lite sieno consumati,

ſeduto un fondo altrui ſcientemente, il quale è coſtretto reſtituire [q] con il fondo anco i frutti benchè ſieno conſumati,

Quel-

---

ti, ovvero in eſſere tuttavia, e ſolamente ſi oſſerva la forma della *L. Certum C. de rei vindicat.* quanto ai frutti percetti dopo la conteſtata lite, e così atteſta il Pinello *d. cap.* 4 *n.* 60. Le quali coſe però ſi affermano, preſcindendo dal poſſeſſore dell' eredità, e debbonſi ricevere dal poſſeſſore di buona fede vera ed evidente, che ſuol reſultare da giuſto errore di fatto, e che difficilmente ſi da quando ſi poſſiede con titolo riprovato, o nullo per difetto di ſolennità, e che dandoſi, è molto probabile ſpecialmente ove il titolo non ſia aſſolutamente nullo, ma ſolo per difetto di ſolennità, che giovi anco de Jure all' acquiſto dei frutti sì naturali, che induſtriali per la generalità del teſto nella *L. Bonae fidei* 48. xvi = *velati ſi pupilli ſit* = *de acq. rer. dom.* e nella *L.* 2. *Cod. Si quis ign. rem. min.* e la quale mancando, così, che la buona fede ſia ſolamente appoggiata all' errore di gius. Il poſſeſſore non acquiſti neppure i frutti induſtriali, l' acquiſto dei quali proceda ſoltanto ove l' errore ſia nell' ignoranza delle ſolennità. Vedi il Pinello *d. cap.* 4 *per tot.* il Conti *de fideicomm. deciſ. Florent.* 40. colle aggiunte, e la Rota di Roma *deciſ.* 3. *p.* 7. *recent.*

(q) Il ſolo poſſeſſore di buona fede fa ſuoi i frutti con la percezione, onde al contrario il poſſeſſore di mala fede non gli fa ſuoi, ma inſieme con il fondo, è coſtretto reſtituire tutti i frutti benchè conſumati, cioè di queſti la ſtima per mezzo dalla condizione, e quelli, che ſono in eſſere per la rei vindicazione: ne importa, che alcuno abbia poſſeduto con mala fede fin da principio, ovvero poſteriormente, mentre a co in queſto ſecondo caſo dacchè ſopravviene la mala fede ceſſa

Quello [r] poi, al quale appartiene l' usufrutto di un fondo, non diviene padrone dei frutti

---

cessa il possessore di fare suoi i frutti, ed a questo secondo genere di possessori di mala fede appartengono quanto alli frutti tutti i possessori dopo la mossa lite, onde è, che prescindendo dall' uso odierno sopraccennato, di ragione comune il possessore è tenuto per i frutti percetti avanti il giudizio, ma consumati dopo, poichè nel giudiaio di vindicazione si deve regolarmente restitoire tutto ciò, che l' attore avrebbe avuto, se fosse stata fatta la restituzione al tempo della contestara lite. Finalmente il possessore di mala fede non solo è tenuto per i frutti percetti, ma anco per quelli, che avrebbe operando da buon padre di famiglia percetti il padrone del fondo, se egli stesso lo avesse posseduto.

(r) L' usufruttuario percipe i frutti di volontà del padrone, e perciò non restituisce cosa alcuna de' frutti percetti, ma siccome egli non ha gius sopra il suolo, e non possiede con affetto di padrone, ma a nome altrui; di qui è, che non acquista i frutti come il possessor di buona fede, in forza del quasi dominio, che abbia sopra il suolo, ma per fatto proprio, cioè per la sola percezione; e di qui è che il possessor di buona fede acquista i frutti percetti, e da se, e da altri a nome di essi loro, e non del possessore, ma l' usufruttuario non li acquista altrimenti, che se gli abbia percetti esso medesimo, o altri a nome di lui: mentre se sieno caduti da se, o gli abbia separati un' altro a nome suo, non prima diventano del fruttuario, che egli ne abbia acquistato il possesso, onde se un ladro abbia colto i frutti, egli non ha contro il ladro la condizione furtiva, che compete al padione della roba portata via, e in conseguenza al proprietario, ma l' azione

del

ti altrimenti, che se esso gli abbia percetti, e perciò se egli sia morto maturati i frutti, ma non per

---

del furto Si osservi però, che il feto degli animali non si può separare dalla sua causa per opera dell' uomo, ma conviene aspettare, che lo separi la natura, onde quanto a' feti è l' istessa, rispetto al nostro proposito, la condizione dell' usufruttuario, che del possessore di buona fede. Dalla regola già detta, che il fruttuario non fa suoi i frutti, se non li separi esso, o altri a nome di lui, viene un' altra conseguenza, cioè, che egli non trasmette agli eredi i frutti non percetti, siccome non trasmette il gius di perciperli, terminando l' usufrutto colla sua morte, laddove il possessor di buona fede trasmette all' erede il gius, che ha sopra il suolo. L' erede pertanto dell' usufruttuario, benchè l' usufrutto sia durato nel medesimo fruttuario per la maggior parte dell' anno, ed abbia seminato a sue spese, non ha gius veruno sopra i frutti ancor pendenti, benchè maturi, ma solamente puo dedurre le spese fatte. Si domanda poi in questo luogo se l' usufruttuario abbia locato quella cosa di cui aveva l' usufrutto, e sia morto dentro il tempo della locazione, se al di lui erede appartenga la mercede, o pensione? e si risponde, che trattandosi di un fondo rustico, se l' usufruttuario sarà morto, percetti già dal colono i frutti di quell' anno, benchè prima, che arrivasse il tempo di pagar la pensione, questa appartiene tutta all' usufruttuario, o suo erede, se morto sia percetti i frutti solamente in parte, per quella perte, che sono stati percetti appartiene la pensione all' erede dell' usufruttuario, o per quella, che non sono stati percetti, al proprietario, e se finalmente quando morì non erano stati percetti frutti alcuni, la pensione apparti-

per anco percetti, non appartengono ai di lui eredi, ma si acquistano al padrone della proprietà: l'istesso quasi si dice del colono [s].

An-

---

tiene tutta al proprietario, e la ragione si è perchè l'usufruttuario, che ha locato non dee conseguir nè più nè meno di quello, che avrebbe conseguito, se non avesse locato, e siccome se non avesse locato avrebbe percetto tutti, o parte de' frutti come si ha percetti tutti, o parte il colono, così è a lui dovuta, e al di lui erede tutta, o respettivamente parte della pensione, e tutta al contrario appartiene al proprietario, se sia morto non percetto frutto veruno dal colono, perchè in tal supposto ancorchè non avesse locato il fondo, non avrebbe neppur esso percetto frutto alcuno. Trattandosi poi di una casa fruttuaria locata se muoia il fruttuario dentro il tempo della locazione, la pensione dividesi fra l'erede dell'usufruttuario, ed il proprietario in guisa tale, che per il tempo, che è vissuto l'usufruttuario appartenga al di lui erede, e per il restante al proprietario, e la ragione si è perchè il frutto di una casa non consiste in altro, che nell'uso quotidiano, che si fa della medesima abitandovi, onde tanto appunto è il frutto, che si percepisce dalla medesima, quanto è il tempo, che l'usufrutto *L. Defuncta* 58. *de Usufruct. & quemad.* Vinnio qui al *n.* 3.

(s) Dice quì Giustiniano, che quel che si è detto del fruttuario, si può quasi dire del colono: Bene a proposito dice *quasi*, poichè in parte convengono, ed in parte nò. Non convengono perchè l'usufrutto finisce con la morte dell'usufruttuario, ma la conduzione non termina con la morte del colono, mentre morendo questi dentro il tempo della conduzione, succede in essa il di lui erede, Convengono poi, perchè

tan-

Anco il feto degli animali si reputa frutto (r) del bestiame, siccome il latte, il pelo,

 e la

---

tanto l' uno, che l' altro non fanno suoi i frutti altrimenti, che se essi medesimi gli separino dal suolo, o altri a nome loro, mentre se gli separi un' altro a nome proprio, non s' acquistano ad essi, ma al padrone del fondo, al quale perciò solamente compete la condizione furtiva: Ne osta a questo principio la *L. Si apes 26. § 1. ff. de furtis*, ove Paolo Giureconsulto dice, che il colono può agere con l' azione del furto contro quello, che ha rubato i frutti pendenti, e per darne la ragione dice: *quia ut primum, decerptus esset, eius esse caepisset*, poichè queste parole non significano, che il frutto appena colto comincia ad essere del colono, colto sia pure da chiunque, ma significano, che se il frutto fosse stato colto dal colonn sarebbe stato subito suo, e che perciò egli ha interesse, che il furto non sia seguito, e che per questo se gli concede l' azione del furto, che si concede non solamente al padrone, ma a qualunque altra persona, che vi abbia interesse E' beu vero, che Paolo Giureconsulro parla in detta Legge *Si apes* rispetto al colono, che coltiva pagando la pensione, non già rispetto al colono parziario, che è come un socio, e per la sua parte come un padrone, il quale perciò non ha solamente l' azione del furto, ma anche la condizione

(r) Si acquistano al possessore di buona fede, ed al fruttuario tanto i frutti di un fondo rustico, quanto il frutto degli aoimali, e perciò Giustiniano espone in questo § quali cose reputar si debbano frutto degli animali, e tra queste pone il feto, escludendo però il parto di una serva per la ragione, che qui si legge, benchè i servi secondo il gius civile si equiparino regolarmente a' giumenti: Che se si cerchi,

quali

e la lana: gli agnelli adunque, i capretti, ed i vitelli, ed i puledrini, ed i porchetti subito per gius naturale di dominio sono del fruttuario: il parto però d'una serva non si reputa frutto, e perciò appartiene al padrone della proprietà; poichè sembrava un asurdo, che l'uomo venisse in ragione di frutto, quando la natura appunto in grazia dell'uomo ha prodotto tutti i frutti.

Ma se alcuno abbia l'usufrutto (u) di un greg-

---

quali cose coma frutti di un servo si acquistino all'usufruttuario, o possessor di buona fede, si risponde, esser frutto di un servo l'emolumento, che si ricava dalle di lui opere. Del resto il parto della serva mai non si acquista al fruttuario, ed al possessor di buona fede, non altrimenti, che se egli lo abbia usucapito.

(u) Deve l'usufruttuario conservare nel suo stato quella cosa, della quale ha l'usufrutto, e usare a tale effetto quella diligenza, che un buon padre di famiglia usar suole nelle cose proprie. Da questo principio ne viene, che egli deve risarcire opportunamente la casa ben coltivare il fondo fruttuario sostituendo nuove piante in luogo degli alberi andati male, e avendo l'usufrutto di un gregge, curare gli animali ammalati, e sostituire i feti in vece de' capi morti: intendi i feti dal medesimo gregge, poichè se questi mancano non è obbligato supplire a tal difetto, siccome non è obbligato quando periscono gli animali non per causa naturale, ma per caso fortuito, *ex. gr.* incendio, o rovina della stalla, o impeto di ladroni, nè quando li sia stato lasciato l'usufrutto non di un gregge, ma di singoli gli animali *ex. gr* di cento pecore, mentre in tal caso tanti sono gli usufrutti, quan-

gregge deve di mano in mano con i feti supplire al difetto de' capi morti, come parve giusto anco a Giuliano, e dee in luogo delle viti o delle piante andate male, sostituirne dell' altre, essendo obbligo suo il ben coltivare, e fare uso di tali cose come buon padre di famiglia.

L' Imperadore Divo Adriano seguendo la natural equità, concesse all' inventore i tesori x)

 che

quanti i capi, e di mano in mano che questi muoiono finisce rispetto ad essi l' usufrutto. Finalmente non è peso del fruttuario neppure il rimettere le piante andate male per esterna cagione, come per inondazione, tempesta ec. se non sia in ciò redarguibile di colpa.

(x) Benchè sotto nome di tesoro, preso in senso amplo, s' intenda talvolta anco il danaro, o altre cose preziose recentemente riposte, in questo luogo però s' intende un' antico ripostiglio di cose simili, del quale non vi è memoria; I padroni del tesoro sarebbero veramente gli eredi di chi lo ripose, ma siccome questi non si sanno, perciò il tesoro si conta in certo modo fra le cose di nessuno, e come queste per gius delle genti si acquistano all' occupante, così quello si concede all' inventore con le seguenti distinzioni cioè: o alcuno trova il tesoro casualmente, o andandone in cerca appostatamente, ed o lo trova in un luogo suo profano, o in luogo sacro, o religioso a se appartenente (poichè avevano i Romani certi sacri ritiri costituiti ne' propri fondi per loro privato uso, come ancora i sepolcri privati fuori della Città ne' loro effetti) o lo trova in luogo appartenente ad altri profano, o religioso, o in luogo di Cesare, o del Fisco, o pubblico,

che egli abbia trovato in un luogo suo, e l'istesso stabilì nel caso, che alcuno abbia casualmente trovato

---

co, o della Città. Luoghi di Cesare si dicono i beni patrimoniali del Principe Luoghi del Fisco per esempio, i beni dei condannati, che sono ancor essi quasi propri, e privati del Principe considerato però come Principe, e per ragione dell' Impero. Luoghi pubblici si appellano quelli, che sono di pubblico uso del popolo Romano come le pubbliche vie. Luoghi della Città quelli che in singole le Città servono all' uso de' Cittadini. Premesse queste notizia, quello che trova il tesoro in un luogo suo, o lo trovi a caso, o per averne fatta ricerca, acquista per se tutto il tesoro, intendiamo però questo di chi trova il tesoro in un luogo suo profano, mentre chi lo trova in un luogo sacro, o religioso privato, a se appartenente, se lo trovi casualmente, lo acquista tutto per se, ma se lo trovi a posta, è dovuto tutto al Fisco, e così fu stabilito per levare ogni occasione di violare i sepolcri e aprir le urne de' defunti; Se poi alcuno trova il tesoro in luogo alieno profano, se lo trova casualmente, una metà appartiene ad esso, e l'altra metà al padrone del luogo, se per averlo ricercato, appartiene tutto al padrone del luogo; che se si tratti di luogo religioso privato appartenente ad altri, se il tesoro sia trovato casualmente, si divide nell'istessa maniera per metà fra l'inventore, e quello al quale appartiene il luogo, ma se sia trovato a posta, la parte dell' inventore spetta al Fisco. Finalmente se il tesoro sia trovato in un luogo di Cesare, del Fisco pubblico, o della Città, essendo trovato a caso, una metà si acquista all' inventore, e l'altra metà a quello, sotto il di cui dominio, cura, o impeto è il luogo, ove è stato trovato, al quale poi tutto appartiene essendo trovato con prece-

dente

vato il tesoro in un luogo sagro, o religioso: se poi alcuno lo abbia trovato in luogo alieno, non perchè ne andasse in cerca appostatamente, ma per caso. mezzo il tesoro concesse al padrone del suolo, e mezzo all' inventore, e conseguentemente stabilì che se alcuno lo abbia trovato in on luogo di Cesare, la metà ne sia dell' inventore, e di Cesare l'altra metà, in sequela di che ne viene, che se alcuno lo abbia trovato in un luogo del Fisco, o pubblico, o della Città, una metà essere debba di esso, e l'altra della Città, o del Fisco.

dente ricerca, e l' istesso si dica tra l' inventore, ed il Fisco, circa il tesoro scoperto ne luoghi religiosi pubblici, quali erano presso i Romani, i sepolcri suburbani, destinati pubblicamente alla sepoltura della povera gente. La ragione per la quale l' inventore del tesoro cercato in luogo non suo perde quella parte, che del tesoro trovato a caso a lui apparterrebbe, si è, perchè sembra degno di pena anzi che di premio quello, che senza licenza del padrone studiosamente va ricercando nell' altrui suolo le nascoste ricchezze, e fa talora a questo fine delle scavazioni, con evidente danno altrui, al quale conveniva provvedere, e raffrenare la troppa avidità degli uomini, togliendo loro la speranza del lucro. Presso di noi del tesoro, che alcuno trovi in un fondo alieno privato regolarmente un terzo ne lucra l' inventore, e degli altri due, uno appartiene al padrone del luogo, e l' altro al Fisco.

Mediante la tradizione (y) ancora si acquistano a noi le cose per gius naturale, non essen-

(y) La tradizione altra è vera, ed altra finta: la vera rispetto alle cose mobili, è una translazione da mano a mano, rispetto alle immobili il mettere in possesso; La tradizione finta, è quella, che fa *breve manu* per evitare l'inutile circuito, ovvero quella, che si fa per mezzo di qualche segno rappresentante la vera tradizione, onde simbolica si appella. Secondo il gius delle genti senza tradizione non si trasferisce dominio, sebbene si tratti di affare, che abbia per fine il trasferirlo, onde benchè io abbia a te venduto una qualche cosa, questa non sarà tua fin a tanto che non ti sarà stata da me consegnata: di gius civile, poi vi sono alcune cause, per le quali si acquista il dominio ancora senza la tradizione, come per esempio, per mezzo dell'adizione dell'eredità, accettazione della bonorum possessione, di legati, e fidecommissi. Varj sono i requisiti della tradizione perchè questa produca la translazione del dominio. Primo: È necessario che si faccia la tradizione o dal padrone di una cosa, o da altri di volontà del medesimo, come dal procuratore, o da quelle persone, che dalla Legge sono reputate come padroni, per esempio dal Tutore, e Curatore. Secondo: Si richiede in chi consegna l'animo di trasferire il dominio, e quindi è, che la tradizione deve farsi per una precedente causa abile a trasferirlo mentre non si crede, che abbia l'animo di trasferire in altri le cose sue quello, che non ha causa di ciò fare; è ben vero che non importa, che la tradizione sia preceduta realmente da una causa bastando che quello, che ha fatto la consegna, abbia creduto, che vi fosse causa di farla, e perciò si trasferisce il dominio anco di ciò, che si paga indebita-

sendovi cosa alla naturale equità più convenian-te, che l'ammettere che possa il padrone, vo-lendo, trasferire in altri le cose sue, onde è, che di qualunque genere ella sia una cosa cor-porale, può consegnarsi, e dal padrone conse-gnata, viene ad alienarsi. Anco i predj stipen-diarj, e tributarj si alienano in questo modo: pre-

bitamente per errore, e non se ne dà vindicazione. Terzo, Non solamente in chi consegna è necessario l'animo di trasferire il dominio, ma altresì in chi ri-ceve l'animo di acquistarlo, e perciò niente giova all'effetto di che si tratta, o che io ti dia in deposi-to il danaro, e tu lo riceva come mutuo, o che al contrario io te lo dia per mutuo, e tu lo riceva co-me commodato. Quarto: La cosa che si consegna de-ve esser tale, di cui non sia proibita l'alienazione, come del fondo dotale: Del resto avendo Giustiniano tolto di mezzo la distinzione antica fra le cose, che si dicevano *res mancipi*, e quelle, che si dicevano, *res nec mancipi* siccome la divisione del domino in bo-nitario, e quiritario *L. Un. C. de Nud. jur. Quir. toll. e L. Unic. C. de Usucap. transf.*, colla tradizione si trasferisce adesso il vero, e giusto dominio tanto del-le cose *mancipi*, che delle cose *nec mancipi*, e tanto de' predj italici, che si numeravano in fra le cose *man-cipi*, quanto ancora de' provinciali, i quali sebbene come cose *nec mancipi* ancora per l'avanti si trasfe-rissero colla nuda tradizione, non si trasferivano però pienamente, e perfettamente, perchè neppure i posses-sori de' medesimi ne avevano un perfetto dominio, ma un gius al dominio prossimo, il quale perciò so-lamente potevano trasferire in altri, salvo sempre il gius supremo, che sopra tali predj aveva il popolo Romano.

dj stipendiarj, e tributarj si appellano quelli, che sono nelle Provincie, fra i quali, e i predj Italici secondo la nostra costituzione non passa differenza alcuna, ma o sieno consegnati per causa di donazione, o di dote, o per altra qualunque, se ne trasferisce senza dubbio il dominio.

Le cose però vendute (z), benchè consegnate, non si acquistano al compratore altrimenti che, se questi abbia al venditore pagato il prezzo, o sodisfatto lui in altra guisa, *ex. gr.* datogli un espromissore (a), o pegno; il che seb-

(z) Regolarmente con la sola tradizione fatta per causa abile a trasferire il dominio, si trasferisce il dominio di una cosa, ma di una cosa venduta, sebbene già consegnata, non passa nel compr tore prima che questi abbia pagato il prezzo al venditore, e la ragione si è, perchè in chi consegna per altre cause, per esempio di donazione, dote ec. è manifesto l'animo di trasferire il dominio, ma il venditore per comun sentimento degli uomini, non sembra aver volontà di fare la cosa del compratore, fino a che non gli sia pagato il prezzo.

(a) Expromissore propriamente si appella chi con animo di novare ovvero trasferirla in se si accolla l'altrui obbligazione, fidejussore, o sia mallevadore quello, che accede all'obbligazione di un' altro, ma tanto l'uno, che l'altro dato dal compratore, e ricevuto dal venditore, fanno si che passi il dominio prima della soluzione del prezzo, e l'istesso segue nella vendita fatta a credenza: E' ben vero che all'effetto di che si tratta non sembra, che il venditore fidi al comprato- re

sebbene sia ordinato dalla Legge delle XII. Tavole, contuttociò giustamente si dice che proceda anco dal gius delle genti, o sia naturale, ma se quelli che ha venduto abbia venduto a credenza, la cosa venduta diventa subito del compratore.

Niente poi importa se il padrone istesso consegni a taluno la roba sua, ovvero altri di volontà del padrone.

Perlochè, se dal padrone sia stata permessa la libera amministrazione (b) di tutti i negozj ad alcu-

---

re il prezzo sempre che gli consegni semplicemente la cosa, come hanno creduto alcuni, ma è necessario che ciò resulti da qualche circostanza, come sarebbe se il venditore faccia tempo al pagamento, ovvero dica al compratore, che non abbia danari alla mano: *andate pure, me gli darete poi*.

(b) Già si è detto, che può alcuno trasferire in altri le cose sue tanto da per se, che per mezzo di procuratore, e ciò è fuor di ogni dubbio rispetto a quello, cui sia stato fatto special mandato di consegnare: Ma qui si cerca se il mandato generale di amministrare tutti i beni, faccia sì, che possa il procuratore alienare, e trasferire in altri le cose appartenenti alla sua amministrazione e senza eccezione. Distinguono qui i Dottori quello cui sia stata dal padrone commessa l'amministrazione di ogni cosa *semplicemente*, da quello al quale sia stata commessa la libera amministrazione di tutti i beni, che essi chiamano procuratore *cum libera*, e vogliono, che questo possa alienare, mentre non alieni con animo di donare, e l'altro

alcuno, e questi venda, e consegni una qualche cosa, ne trasferisce il dominio in chi la riceve.

Talora (c) per trasferire il dominio di una cosa basta ancora la nuda volontà del padrone senza la tradizione, come per esempio, se alcuno avendotela prima commodata, o locata, o data in custodia, posteriormente te l'abbia venduta, o donata, o data per dote, poichè sebbene non te l'abbia consegnata per tal causa. mentre che egli si contenta che sia tua, subito si acquista

a te

---

tro non abbia facoltà di alienare se non che i frutti, o altre cose, che possono facilmente andar male, ma sembra più vero, che l'uno, e l'altro abbiano la medesima facoltà, ed esser questa una mera distinzione di parole; imperocchè egli è certo, che quello al quale è stata commessa *semplicemente* l'amministrazione di tutti i beni, può alienare anco le cose conservabili, quando così richieda la buona amministrazione, ed è certo altresì, che più di questo non è permesso in forza di qualunque mandato generale *cum libera*.

(c) Propone in questo § Giustiniano l'esempio di quella tradizione finta, che si dice *brevi manu*, mentre, se io per esempio vendo a Tizio quella cosa che egli ha già in mano di mio per ragione di commodato, per evitare l'inutile circuito, che seguirebbe, se Tizio dovesse rendere a me tal cosa, e quindi io dovessi consegnarla nuovamente al medesimo per ragione di vendita, si finge che ciò sia seguito subito che io mi contento, che quello la ritenga come venduta; l'istesso si dica, se io ordino al mio debitore, che quello che egli deve a me, lo dia a dirittura ad un'altro.

a te la proprietà della medesima, come se ti fosse stata consegnata in virtù di quel titolo.

Parimente, se alcuno abbia venduto le merci, che sono nel magazzino, nell' atto che consegna al compratore le chiavi (d) del magazzino, trasferisce in esso la proprietà delle merci.

Di più si trasferisce talora la proprietà di una cosa con la volontà del padrone, benchè diretta ad una persona incerta, come per esempio, i Pretori, ed i Consoli quando gettano al popo-

(d) Si dà in questo §. l' esempio dell' altra tradizione finta, che si dice simbolica, sopra la quale osservo, che secondo il testo nella *L. Clavibus* 74 *ff. de contr. empt.* la consegna delle chiavi non ha forza di trasferire il possesso, e dominio delle merci, se non segua presso il lugo ove le merci son riposte. Altri esempi di tradizione simbolica sono la tradizione dell' istrumento consegnato il quale, s' intende consegnata quella cosa dell' alienazione della quale ivi si tratta. *L.* 1. *C. de Donat.* Inoltre s' intendono consegnate le travi, segnate che elle sono *L. Quod si* 14. §. 1. *de per. e comm. rei vend.* E segno di tradizione ancora l' apposizione di un custode trattandosi di cose, che per il troppo loro peso non possino muoversi facilmente, *L. Autepen. de acq. poss.* Finalmente fra le tradizioni finte si può numerare ancor quella, che si rappresenta senza simbolo, per mezzo di qualche atto, poichè se essendo io in veduta di una cosa, il padrone dica, che me la consegna, ed io abbia animo di possederla, vengo ad aquistarne il possesso con gli occhi, e con l' affetto, come se vi abbia già messo i piedi, o l' abbia già presa colle mani *L.* 1. *§. pen. L. Quod meo* 18 *§.* 2. *de acq. possess.*

popolo del danaro, non fanno quel che sia per toccare a ciascheduno. ma ciò non ostante perchè vogliono, che quello, che ognuno prende sia suo, subito ne lo rendono padrone.

Che però sembra essere ben giusto, che occupando alcuno una cosa dal padrone lasciata in abbandono, subito ne diventi padrone: si dice poi lasciato in abbandono ciò, che il padrone ha gettato via da se con animo, che non sia più nel numero delle cose sue, nel qual caso subito finisce di essere padrone.

Diversamente segue in quelle cose, che si gettano in occasione di tempesta per alleggerire la nave, poichè queste rimangono dei loro padroni, essendo manifesto che tali cose non si gettano perchè uno non le voglia più avere, ma per sottrarre più facilmente se, e la nave istessa dal pericolo del mare: per la qual cosa, se alcuno con animo di lucrare porti via tali cose avendole ripescate nel mare, o ritrovate nel lido, ove sieno state ributtate dai flutti, commette furto (e): l'istes-

(e) Quello, il quale prende le robe dei naufraganti con animo d'appropiarsele commette furto, ma non quello, che le prende con animo di metterle in salvo, e restituirle al padrone: L'istesso si dica delle cose cadute dal cocchio mentre corre, o in altra guisa perdute dai loro padroni, mentre se alcuno le raccoglie per guadagnarle è reo di furto, ma non è reo, se faccia questo a fine di serbarle, e renderle poi a quel-

l' istesso procede in quelle cose, che cadono dal cocchio mentre corre, senza avvertenza de' padroni.

TI-

---

quello, che apparirà esserne il padrone; torna però bene, che l' inventore di tali robe palesi al pubblico con affissione di cedole ne' luoghi più celebri della Città d' averle esso ritrovate, e che si protesti di renderle a chi dimostra, che elle sieno sue: mentre fatto questo acquieterà la sua coscienza, e mostrerà di non avere preso le dette robe per rubarle. Si cerca a questo proposito, che debba fare l' inventore, se dopo d' essersi nel modo predetto pubblicato per tale non apparisca alcuno cho richieda la roba perduta come sua; e dicono i Teologi, che essendo egli povero, può ritenerla come venuta in sue mani per Divina Provvidenza, ma essendo ricco deve convertirla in tante elemosine ai poveri. Le robe de' naufraganti secondo la Legge Rodia; appartenevano al Fisco, ed in conseguenza ai pubblicani, come resulta dalla Legge *Aξιωσις 9. ff. de Lege Rhodia de jactu*, nella quale si riporta la supplica fatta all' Imperadore Antonino da un certo Eudemone di Nicomedia, che si lagna di essere stato con i suoi compagni spogliato dai Pubblicani nell' occasione, che aveva fatto naufragio in Italia, al quale rispose Antonino dicendo, che egli era padrone del Mondo, ma che la legge era padrona del mare, e che perciò si giudicasse l' affare a termini della Legge Rodia, benchè posteriormente il medesimo Antonino, secondo l' opinione del dottissimo Salmasio *cap. 5. de mod. usur.* abrogò la detta Legge Rodia in quanto ordinava, che i naufragi fossero del Fisco, ed appartenessero ai Pubblicani con quella Costituzione, che si legge nella *L. 1. Cod. de naufrag. lib. 11.* e che erroneamente secondo questo Autore porta in fronte il nome dell' Imperatore Costantino.

TITOLO II.

DELLE COSE CORPORALI, ED INCORPORALI.

Nostre alcune cose sono corporali, alcune incorporali.

Corporali sono quelle, che si possono toccare, come un fondo, un uomo, una veste, l'oro, l'argento, ed altre innumerabili.

Incorporali al contrario sono quelle, che non si possono toccare, quali sono quelle, che consistono in un gius, come l'eredità, l'usufrutto, l'uso, e le obbligazioni in qualunque modo contratte, niente ostando che nell'eredità si contengano cose corporali, poiche anco i frutti che si percepiscono da un fondo sono corporali, e ancora ciò, che è a poi dovuto per qualche obbligazione il più delle volte è corporale, come un fondo, un uomo, il danaro; ma è però incorporale il gius ereditario, il gius di usufruttare, ed il gius dell'obbligazione.

Nel numero delle cose incorporali vi sono i diritti dei predj urbani, e rustici, che si appellano ancora servitù.

TI-

TITOLO III.

DELLE SERVITU' DE' PREDJ RUSTICI, ED URBANI.

SOMMARIO:

Delle servitù rustiche. Delle urbane. Di altre servitù rustiche. Quali persone possano acquistare una servitù prediale. In quali maniere si costituisca la servitù.

LE servitù (a) de' predj rustici sono queste, l'itinere (b), l'atto, la via, l'aquedotto. L'itinere è un gius di andare, e passeggiare, non già

(a) La servitù in genere si può definire *un gius sopra una cosa altrui, per il quale il padrone di quella ad utilità, o comodo di una persona, o di un predio è costretto a soffrire, ovvero nella medesima non fare qualche cosa*. Da questa definizione si raccoglie. Primo: Che ogni servitù o costringe quello che la deve a soffrire nel suo qualche cosa, per esempio che alcuno usufrutti i di lui beni, passi per il suo fondo, o per il medesimo conduca le acque, o metta la trave nella sua parete ec. ovvero a non fare nel suo quello, che altrimenti far potrebbe, come per esempio, che egli

già di guidare un giumento o un carro. L'atto è un gius di guidare un giumento, o carro. Dun-

---

egli non edifichi, o non vi ponga cosa, che possa nuocere al lume, o prospetto della nostra casa: nessuna servitù poi costringe il padrone a fare nel suo qualche cosa, per esempio a levar via dal fondo suo gli alberi ivi esistenti, ovvero dipingervi a fine di rendere più bello il nostro prospetto, mentre sarebbe questa una obbligazione, e non una servitù: egli è ben vero che si allontana alquanto da questa regola la servitù, che si dice *oneris ferendi*, come vedremo in appresso. Secondo: Dalla detta definizione si rileva, che delle servitù altre sono reali, ovvero prediali, altre personali, a siccome prendono questa loro respettiva denominazione non dalla cosa, che deve la servitù, ma da quella alla quale è dovuta, quindi è, che prediali si appellano quelle, che sono dovute ai predj, e personali quelle, che sono dovute alle persone: delle servitù de' predj si parla in questo titolo; delle personali nel titolo prossimo, e seguente. La servitù prediale è quella, che s'impone all'altrui predio per utilità del predio vicino, onde apparisce, che tal servitù suppone necessariamente due predj, cioè quello, per il quale si costituisce la servitù, e quello al quale s'impone: il primo si chiama predio dominante, e l'altro serviente. Dunque chi non ha predio, non può avere servitù prediale: inoltre benchè non abbia il predio, se per altro la servitù non sia costituita per causa del predio, e non sia veramente utile al medesimo, ella non è prediale, ma personale, e perciò la facoltà di andare a spasso, o cenare nel fondo altrui, o cogliere ivi le frutta, si dee annoverar fra le servitù personali, quali sono anco le servitù, che per se stesse sono di utilità ad un predio, quando elleno sieno state co-

Dunque chi ha l'itinere, non ha l'atto, ma chi ha l'atto, ha anche l'itinere, e può servir-

 si

---

stituite in contemplazione di una persona, a cui solamente devano prestarsi *L. 8 de servit. L. 4. de servit. praed. rust.* Delle servitù reali altre sono rustiche altre urbane, rustiche si chiamano le servitù costituire in utilità di un predio rustico, ed urbane quelle costituite in utilità di un predio urbano: predj rustici sono i campi, e gli orti, oncorchè sieno in Città, predj urbani sono gli edifizj, sieno questi in Città, ovvero in Campagna, ed o sieno fatti per abitarvi, o per riporvi i frutti come il granajo, o per racchiudervi il bestiame. Finalmente è da sapersi, che tutte le servitù prediali debbano avere una causa perpetua: per causa s'intende quella cosa, per allontanare la quale dal nostro, o per avere la quale nel nostro è stata costituita la servitù, onde rettamente si dirà, che la causa della servitù dell' aquedotto sia l'acqua: perpetuo s'intende tutto ciò, che proviene da causa naturale, benchè non sia assiduo, come sarebbe l'acqua piovana, che proviene da causa naturale, benchè non piova assiduamente: si reputa ancora perpetuo ciò che nasce da un fatto nostro qualora il predio vicino sia sempre disposto, e preparato all' esercizio di tal fatto, *ex. gr.* all'immissione del fumo.

(b) Il primo esempio, che propone Giustiniano delle servitù prediali rustiche è l'itinere, che da esso si definisce una facoltà di passare, e passeggiare per l'altrui fondo; egli è certo, che quello, che ha tal servitù può camminare per il fondo altrui tanto a piedi, che a cavallo, e farsi portare in lettiga, e niente importa che andando a cavallo scenda, e conduca il cavallo a mano, poichè sebbene qui si dica, che quello che ha l'itinere, non può guidare un giumento, ciò deve intendersi di un giumento carico: Inoltre è permesso

si dell'atto, ancho senza giumento. La via è un gius di andare, passeggiare, e di guidare il giumen-

---

messo a chi ha questa servitù non solamente il passare per il fondo altrui par affari, risguardanti l'utilità del predio suo, o di quelli che devono ivi dimorare, ma ancora il passeggiare par diporto. L' ben eero, che questo è on gius accessorio el gius principale, che è di andere e ritornare in utilità del predio, onde non si può costituire servitù prediale del semplice passeggio di piacere, e divertimento il quele non risguarda l'utilità del predio, me il sollazzo di una persona.

La seconda specie di servitù prediale, che quì si propone è l'atto, e si definisce un gius di guidare il giumento, ovvero il carro: Sotto nome di giumento s'intendono bovi, cavalli, muli, asini, e in ona parola gli armenti, non già le pecore, le capre, o altro bestieme minuto, che propriamente viene sotto il nome di gregge, benchè anco questo debba ragionevolmente intendersi compreso nello spirito della definizione, e ve lo crede compreso il *Calvin. Lexic. juridic.* alla patola *Actus*. Si dice nella definizione *ovvero il carro*: ma si osservi, che l'atto noo contiene necessariamente il gius di guidare il carro, mentre oon lo contiene, se espressamente sia stato convenuto, che l'atto sie senza facoltà di guidare il carro, ovvero se osti all'esercizio di tal gius l'angustia del luogo ai termini della *L. 13. de servit.* Regolarmente questa servitù contiene ancora la servitù dell'itinere, il quale però non è di essenza della medesima, potendo benissimo costituirsi l'atto senza l'itinere *L. 4. §. 1. si serv. vind.* S' intenda però questo non dell'itinere, del quale necessariamente facciamo uso nel fare uso dell'atto, cioè quando guidiamo il giumento, o il carro, poichè in questo senso l'itinere non si può disgion-

mento, ò carro, poichè la via contiene in se l'
N 2 iti-

sgiungere dall' atto, ma s' intenda ciò dell' itinere separato dall' atto.

Dopo la servitù dell' atto, si propone nel Testo gradatamente la servitù della via, dalla definizione della quale chiaramente apparisce, che ella essenzialmente si costituisce di ambedue le sopraddette servitù dell' atto, e dell' itinere; se si cerca qual differenza in queste stato di cose passi, fra le via, e l' atto, si risponde, che; Primo; La vie contiene in se necessariamente l' itinere, laddove l' atto può stare senza l' itinere nel modo, che si è detto. Secondo: La via non può essere senza la facoltà di guidare il carro, ma bensì la servitù dell' atto.

In quarto luogo fra le servitù rustiche si propone l' aquedotto, e si definisce un gius di condurre l' acqua per il fondo altrui. L' acqua si suole condurre per via di canali, o sieno tubi, o per mezzo di un rivo, che declini verso il nostro fondo. L' acqua che si conduce, o è pubblica, o è privata: a ciascheduno è lecito condurre l' acqua da un fiume pubblico, mentre non sia pubblico l' uso delle medesima, come è quando si tratta di fiume navigabile, o di altro fiume, del quale si formi il fiume navigabile: *L. 1. de flum. L. 10. §. ult. de acq. pluv. arc.* Trattandosi poi d' acqua privata, sia questa di fonte, di fiume, o di pozzo, non può condursi, se prima non se n' ottenga la permissione da quelli, dagli effetti dei quali proviene l' acqua è da quelli ancora, che in forza di qualche servitù hanno l' uso dell' acqua medesima, acciò non venga a diminuirsi il loro diritto, contro il loro volere. Veduto da quali luoghi si possa condurre l' acqua nel nostro fondo, è da sapersi, che siccome talvolta per condurla nel fondo nostro è necessario farla passare per il fon-

do

ſtinere, e l'atto. L'aquedotto è on gius di condurre l'acqua per il fondo altrui.

Le

---

do altrui, ciò non è lecito, ſe prima non ſia ſtata a noi coſtituita la ſervitù dell'aquedotto dal padrone di quel fondo. Parimente ſi numerano fra le ruſtiche ſervitù, come reſulta dal §. 2 di queſto titolo il gius di attingere l'acqua, che ſi dice, *Aquae hauſtus*, di abbeverare il beſtiame, di paſcolare il gregge, o gli armenti, di cuocer la calcina, e cavar l'arena. Quanto alla prima è da oſſervarſi, che quello che ha facoltà di attinger l'acque al pozzo, o alla fonte del vicino, ha ancora la ſervitù dell'itinere per andare alla fonte. Inoltre acciò tanto queſta ſervitù, che l'altra di abbeverare le pecore ec. all' cqua altrui ſieno prediali, ſi ricerca, che ſieno coſtituire ad utilità del noſtro predio, cioè, che l'acqua, che ſi attinge ſerva per uſo del predio, o della famiglia ruſtica ivi commorante, ed il beſtiame, ehe ſi abbevera, ſia quello, che ſi tiene per cauſa de' frutti del fondo; Che ſe ſieno coſtituite a vantaggio di una perſona, ſono perſonali, ſecondo le regole date di ſopra: l'iſteſſo ſi dica del gius di paſcolare gli armenti nel prato alieno, poichè neppure queſta è ſervitù prediale altrimenti, che ſe il beſtiame, che ſi paſce ſia quello, che ſi tiene per far fruttare il fondo, o dal quale i lavoratori cavano il vitto, come ſarebbero i bovi, o giumenti per mezzo de' quali ſi coltiva, ovvero le pecore, o le vacche, il latte delle quali, ed il burro, e cacio, che ſi fa con il loro latte ſerva di cibo a lavoratori. Queſto gius poi di paſcere il beſtiame è comune talvolta a' più vicini, che hanno facoltà di paſcere nel medeſimo luogo i loro reſpettivi armenti, o greggi, e in queſto caſo ſi appella *jus compaſcui*. Finalmente numera Giuſtiniano fra le ſervitù prediali ruſtiche, il gius di cuocere

la

Le servitù de' predj urbani (c) sono quelle, che sono annesse agli edifizj, le quali si di-

N 3 cono

---

la calcina, e di cavar l'arena, alle quali aggiungi il gius di cavar le pietre, di levar la creta, di prendere i pali per la nostra vigna dal predio del vicino, o di fare il vino al suo tinello, o l'olio al suo frantoio, o battere il grano all'aja del medesimo, *L.* 1. §. 1. *L.* 3. *in princ.* & §. 1. & 2. *L.* 4. *L.* 5. *L.* 6. *de servit. praed. rustic. L. pen.* §. 1. *si servit. vindic.*

(c) Tra le servitù de' predj urbani si annoverano. Primo: il gius, per il quale deve un vicino sostenere nella sua colonna, o parete il carico dell'edifizio dell'altro vicino, qual servitù si appella per questo *Oneris ferendi*. Secondo: Il gius, che ha un vicino di mettere nella parete dell'altro una trave, o altro materiala, da edificare, *ex gr.* pietra, ferro ec. ed in questa servitù non è costretto il vicino, che a soffrire l'immissione della trave, a differenza della prima, nella quale per una sottigliezza di ragione è stato creduto, che il padrone della colonna, o parete sia tenuto risarcirla, e renderla idonea a sostenere il peso, Quasi che, siccome questa servitù consiste in sostenere l'edifizio del vicino, non possa dirsi, che adempisca il suo dovere quello, che non rende la sua parete abile a sostenerlo; Sofistico pensare in vero de' Romani Giureconsulti, poichè, se camminando con i loro principj nella servitù di metter la trava nella parete del vicino, questi non è tenuto risarcir la parete, perchè il padrone del predio serviente non è obbligato a fare nel suo, ma solamente a soffrire, che altri faccia, non veggo qual ragione vi sia di costringere il padron della colonna ec nella servitù *Oneris ferendi* a renderla stabile in guisa, che regger possa il carico, quando in

istan-

cono de' predj urbani, perchè tutti gli edifizj si chiamano predj urbani, benchè edificati in villa.

---

sostanza fra questa servitù, e l'altra di metter la trave nel muro, non vi è differenza, che di parole, riducendosi finalmente ambedue ad una facoltà di posare la trave, o l'edifizio all'altrui parete, o colonna. Terzo: E' del genere delle servitù urbane la servitù, che si dice *projiciendi*, per la quale alcuni hanno malamente inteso la facoltà di buttare, o versare nella corte del vicino l'acqua sudicia, e altre immondezze; ma in verità alla non è altro, che un gius di fare un terrazzino, o altro, che sporga in fuori dalla nostra casa in guisa tale, che venga a soprastare al suolo del vicino, senza che posi nel medesimo. Quarto: Del medesimo genere è il gius di scaricare l'acqua piovana dalla nostra casa, nella casa del vicino, cioè nella di lui corte, o cloaca, il che di gius comune non è lecito) Che se si tratti di un paese, ove per consuetudine sia ciò permesso, non ha luogo questa servitù, ma l'altra negativa, cioè quella per la quale si venga a togliere al vicino la facoltà, che altrimenti egli avrebbe di voltar l'acqua nella casa dell' altro vicino. La prima di queste due servitù si appella *Servitus stillicidii vel fluminis avertendi*, l'altra, cioè la negativa, *Stillicidii vel fluminis non avertendi*: la voce *Stillicidium* significa l'acqua, che dal tetto cade a gocciole, la voce *flumen* l'acqua che vien giù per via di canala. Quinto: Alle servitù prediali urbane appartengono le due servitù, che si dicono una *Altius non tollendi*, e l'altra *Altius tollendi*; La prima è un gius in forza del quale è vietato al mio vicino alzar la casa sua, qual servitù suppone, che nel paese non vi sia legge alcuna, o consuetudine, che restringa la natural facoltà, che ha ognun di alzar la casa sua quanto a lui piace, ovvero suppone, che essendovi legge, o consue-

villa. Sono poi servitù de' predj urbani, che un vicino sostenga con una sua colonna, o pa-

N 4 rete

---

suetudine, che vieti l'alzar le case più di una certa determinata altezza, la casa però del mio vicino sia più bassa di quello, che permetta la legge del luogo, mentre essendovi tal consuetudine, ed avendo il mio vicino la casa alta tanto, quanto permette la legge, o l'osservanza, non ha luogo la servitù *Altius non tollendi*, ma l'altra affermativa *Altius tollendi*, in forza della quale, possa un vicino alzar la casa sua più alto di quello, che contro voglia dell'altro vicino sia permasso dallo Statuto. Si osservi poi che alla fine di questo §. dopo proposta la servitù *Altius non tollendi* si leggono nel testo latino quelle parole: *Ne luminibus officiatur*, le quali in questo luogo sono dimostrative del fine della servitù di non alzar la casa mentre questa appunto si costituisce, perchè un vicino non tolga all'altro il lume, sebbene altro ancora possa essere il fine di questa servitù, *ex. gr.* perchè il vicino non abbia il prospetto verso la nostra casa: Del resto le dette parole: *Ne luminibus officiatur* si possono ancora considerare come esprimenti una servitù più ampla della servitù *Altius non tollendi*, cioè un gius, in forza del quale, sia vietato al vicino oscurare il lume, che noi godiamo, non solamente con edificare, ma ancora in altra qualunque maniera *ex. gr.* col piantare un'albero in faccia alla nostra casa: simile alla servitù *Ne luminibus officiatur* è quella, che si dice *Servitus luminum*, se non che secondo la comune opinione de' Dottori, chi deve questa servitù non è impedito dall'alzare la sua casa, o fare altro purchè lasci al vicino tanto lume, che gli basti a fare i fatti suoi, laddove quello che deve la servitù *Ne luminibus officiatur* non può far cosa, che diminuisca punto il

lume

fere il carico dell'edifizio dell'altro vicino, che lecito sia ad un vicino mettere nella parete dell' altro una trave, che debba alcuno ricevere, o possa non voler ricevere nella sua casa, o nella sua corte, o cloaca l'acqua, che viene dai tetti del vicino a gocciole, o per via di canali, e che alcuno non debba alzar la sua casa acciò non nuoca al lume del vicino.

Alcuni giustamente credono doversi annoverare infra le servitù de' predj rustici il gius di attingere l'acqua all'altrui fonte, o di abbeverare a quella il bestiame, il gius di pascolare il bestiame, il gius di cuocere la calcina, e cavare la rena.

Intanto poi queste servitù si appellano servitù de' predj, perchè non possono senza i predj costituirsi, mentre niuno, che non abbia un predio, può acquistare una servitù di tal sorte.

Se

---

lume del vicino, benchè la casa di questo sia luminosissima: *Cujacio* 1. *observ.* 13. e *Duar.* 1. *disp.* 33. hanno malamente interpetrato la detta servitù *Luminum*, cosicchè sia una facoltà di far delle finestre, che guardino la casa del vicino, ma non hanno considerato, che regolarmente è in libertà d' ognuno aprir delle finestre quante vole nel suo. Finalmente nel numero delle servitù urbane evvi ancora la servitù, che si dice *Prospectus* ovvero *Ne prospectui officiatur*, nella quale si contiene, che il nostro vicino non possa togliere a noi, o diminuire il prospetto, o sia amena veduta di giardini, mare, colline ec.

Se alcuno voglia costituire (d) al suo vicino qualche servitù, deve farlo per mezzo di pat-

---

(d) Si costituisce la servitù reale, o dal giudice il quale ne' giudizj divisorj aggiudichi un predio ad uno, ed uno ad un'altro, con che un predio serva all'altro, o dal padrone di un predio per contratto, o per ultima volontà: Per contratto, *ex gr.* per mezzo di stipulazione, compra, donazione, permuta; per ultima volontà, se si lasci per legato. La servitù costituita per contratto non prima si acquista, che ne sia seguita la tradizione, essendochè le cose tanto corporali, che incorporali non si acquistano in forza di convenzione, se a quella non si aggiunga la tradizione, la quale nelle servitù si fa, o coll'indurre nel predio serviente, ovvero coll'uso per parte dell'acquirente, e la pazienza di quello, dal quale è dovuta la servitù. Inoltre le servitù si usucapiscono, o con titolo, cioè se alcuno abbia posseduto per anni 10. fra i presenti, e 20. fra gli assenti la servitù costituita da chi non era padrone del fondo, ma da esso era creduto tale; ovvero senza titolo, cioè se noi *nec vi, nec clam, nec precario* vale a dire, nè violentemente, nè occultamente, nè per precario, e così di scienza, e con la pazienza del padrone, averemo per il continuo detto spazio di tempo fatto uso della servitù. Resta a vedere come si perda una servitù, il che segue in varj modi. Primo. Imposta dall'Enfiteuta si perde, quando gli effetti tornano al padron diretto per la regola *resoluto jure dantis, resolvitur jus accipientis*. Secondo: Si perde colla remissione, sì espressa, che tacita; permettendosi, che il padrone del predio serviente vi faccia cosa, che impedisca la servitù. Terzo. Per la confusione dei predj dominante, e serviente, che tutt-

patti, e stipulazioni. Può ancora taluno nel suo testamento comandare all'erede, che non al-I più la sua casa, che non nuoca ai lumi della casa del vicino, o che si cont nti, che egli metta nella sua parete una trave, o mandi nella sua casa le acque, che cadono dal tetto di esso vicino, ovvero soffra che questi vada per il di lui fondo o guidi il giumento, o conduca l'acqua per il medesimo.

TI-

---

ti due diventino di un padrone. Quarto: Se non si faccia uso della servitù per anni dieci fra i presenti e venti fra gli assenti, ovvero per altrettanto tempo di più, cioè venti anni fra i presenti, e quaranta fra gli assenti, quando si tratti di servitù, che non abbia un'uso continuo, ma sia stata costituita, *ex gr.* per un mese sì, e per uno nò, ovvero per un'anno sì, e per un'anno nò. Trattandosi di servitù urbana per il non uso, non perisce altrimenti, che se il vicino abbia insieme usucapito la libertà della sua casa, *ex. gr.* nella servitù di non alzare la casa, abbia alzato l'edifizio, e tenutolo così pacificamente per il tempo legittimo *L. 6. de Serv. præd. urb.*

TITOLO IV.

DELL' USUFRUTTO.

SOMMARIO.

Definizione. Come si costituisca l'usufrutto. In quali cose si costituisca. In quali modi finisca. Ciò che segua finito che sia l'usufrutto.

L'Usufrutto (a) è un gius di usare, e fruire delle cose altrui, salva la sostanza delle medesime, e siccome è un gius sopra di una cor-

(a) Già si è detto di sopra, che le servitù personali sono quelle, che competono ad una persona sopra una cosa aliena, e che ancora le servitù, che di sua natura sarebbero reali, assumono la natura di personali, se sieno costituite unicamente in favore di una persona, ovvero per quello, che non ha predio. Delle servitù personali altre sono innominate, e irregolari, come il gius di cogliere i pomi, di passeggiare, e cenare nell'altrui fondo, altre nominate, e volgari, cioè l'usufrutto, l'uso, e l'abitazione. Lasciate da parte le innominate, Giustiniano comincia qui a discorrere dell'usufrutto, e lo definisce *un gius di usare, e fruire delle cose altrui, salva la sostanza delle medesime*: il gius di usare fa sì, che possa l'usufrut-

corpo, mancando questo, viene a mancare necessariamente ancora l' usufrutto.

L'

---

tuario servirsi di quella cosa, della quale ha l' usufrutto per sua comodità, mentre però se ne serva a quell' uso al quale è destinata di sua natura, cioè si serva della casa per abitarvi, del fondo per raccoglierne il frutto, de' servi quanto alle loro opere, delle vesti per coprirsi; mentre chi non si serve di una cosa secondo la natura, e condizione della medesima, non si dice, che ne faccia uso, ma abuso, quindi è, che non appartengono al fruttuario i parti delle serve, le quali non si tengono perchè partoriscano, ma perchè servino, nè può l' usufruttuario tagliare la selva non cedua nè gli alberi grandi, e fruttiferi, che non si tengono per far legna da ardere, ma per frutto, o per amenità. Il gius poi di fruire, fa sì che possa il fruttuario percipere tutti i frutti, e con la percezione acquistargli, sieno questi frutti naturali, o industriali, o civili, cioè provenienti non dalla cosa, ma per causa della medesima; per esempio le vetture, le mercedi della locazione, in una parola, ogni rendita, emolumento, e comodo, che proviene dal corpo fruttuario, o che per occasione del medesimo si percepisce, appartiene all' usufruttuario: quindi è, che concesso ad alcuno l' usufrutto della giurisdizione sopra qualche luogo, può l' usufruttuario rinnovare le antiche investiture, e ad esso appartengono le multe, e pene pecuniarie. Inoltre l' usufruttuario di una università di beni alla quale sia annesso il gius patronato, ha il gius di presentare, e a quello che ha l' usufrutto della proprietà appartengono gli annui Canoni, e anco il Laudemio, se durante l' usufrutto sia alienato il fondo enfiteutico. Il colono ancora ha l' uso, e la fruizione di una

L' usufrutto b) viene a separarsi dalla proprietà in più modi, come per esempio, se alcuno

---

una casa altrui, ma diversamente dall' usufruttuario, poichè esso ha solamente un gius *ad rem*, cioè ha per obbligato il locatore in forza di contratto, a prestare a lui, che gli sia lecito usare, e fruire, e gli compete a tale effetto solamente l' azione personale; ma l' usufruttuario ha l' uso, e la fruizione in forza del gius *in re*, e compete perciò al medesimo l' azione reale, o sia la confessoria. Seguitando a considerare le parole della definizione: in essa si dice, che l' usufrutto è un gius di usare ec. *delle cose altrui*, e con queste parole *delle cose altrui* si denota, che quì si definisce quell' usufrutto, che è propriamente servitù, e che dai Dottori vien chiamato formale, non già quello, che ha il padrone sopra le cose sue, e che è parte del dominio, e causale si appella come quello, che compete per causa della proprietà; Quindi è, che non sono compresi in questa definizione, nè il marito, nè l' erede gravato, nè l' enfiteuta, poichè il marito ha il dominio della dote *constante matrimonio*, e l' erede di ciò, che dee restituire, per fino a tanto, che arriva il tempo della restituzione, e l' enfiteuta de' beni enfiteutici, e tanto è vero, che egli può lasciar per legato ad uno l' usufrutto separatamente, e ad un' altro la propietà, dedotto l' usufrutto *L. 1. pr. Quib. mod. us. am.* oltrediché egli può vendere, donare, e obbligare il fondo emfiteutico, ed imporvi una servitù. Finalmente si dice nella definizione, *Salva la sostanza delle medesime*, e con questo si dimostra, che l' usufruttuario dee conservar la cosa salva al padrone, ond' è, che egli avendo l' usufrutto di pecore, non può ucciderle per cibarsi della loro carne, e avendo

cuno abbia lasciato per legato ad alcuno l'usufrutto, mentre in tal caso l'erede ha la nuda pro-

---

do l'usofrutto di un fondo, non deve tagliare le piante fruttifere, nè demolir la villa, nè fare altro in danno del propietario: Inoltre l'usufruttuario di una casa non deve mutare l'ordine della medesima, neppure quando in tal guisa renda migliore la condizione del proprietario, mentre la regola, che il fruttuario possa rendere migliore la causa della proprietà, si deve intendere, quando faccia questo coltivando ciò che ha ritrovato, senza mutare la qualità della cosa. Acciò poi sia sicuro il proprietario della sua roba, è obbligato l'usufruttuario dare cauzione con mallevadore, di servirsi di quella cosa, della quale ha l'usufrutto, da uomo da bene, e sana, e salva restituirla al proprietario finito l'usufrutto; Si eccettuano però dall' obbligo di dare questa cauzione il padre usufruttuario dei beni avventizj del figlio, ed il donatore di tutti i beni, o di parte de' medesimi, che sia ritenuto l' usufrutto: del resto non la può rimettere il testatore e se la rimetta si ha per non rimessa: L'erede la puol rimettere.

(b) Si costiroisce l'usufrutto, o dalla Legge, come in favore del padre ne' beni avventizj del figlio, e nella metà de' beni avventizj del figllo mancipato; o dal Giudice ne' giudizj divisorj, quando il giudice non ammettendo una qualche cosa comoda divisione aggiudica ad uno l'usufrutto, e ad un' altro la proprietà; o si costituisce dall' uomo per mezzo di patti, e stipulazioni, o per ultima volontà nell' istesso modo, che si costituiscono le servitù reali, e qui ancora ha luogo la distinzione fatta di sopra, in proposito dell' acquisto delle servitù reali, ove dicemmo, che le medesime non si acquistano in forza della sola

proprietà, ed il legatario l'usufrutto: al contrario, se alcuno abbia lasciato per legato un fondo, levatone l'usufrutto, il legatario ha la nuda proprietà, e l'usufrutto appartiene all'erede: può ancora alcuno lasciare per legato ad uno l'usufrutto di un fondo, e ad un'altro il fondo senza l'usufrutto. Se alcuno poi voglia senza testamento costituire ad un altro l'usufrutto, deve fare ciò per mezzo di patti, e stipulazioni. Ma perchè la nuda proprietà non fosse del tutto inutile, andando per sempre disgiunto da quella l'usufrutto, piacque che il medesimo in certi modi s'estinguesse, ed alla proprietà ritornasse.

Si costituisce (c) poi l'usufrutto non solamen-

sola convenzione, quantunque abile a trasferire il dominio, come sarebbe la compra, la permuta, la donazione, ma per acquistarle è necessaria la tradizione o vogliamo dire qualche fatto, che rappresenti la tradizione; mentre l'usufrutto ancora non si acquista senza la medesima, se non si tratti di usufrutto lasciato nel testamento, poichè tanto le servitù reali, che personali, quanto ancora le cose corporali si acquistano in forza della sola volontà del testatore, senza che l'erede ne faccia la tradizione. A questo luogo ancora appartiene, che l'usufrutto come le altre servitù, s'acquista coll'uso, ed il luogo quasi possesso del medesimo, cioè, se alcuno, che non era padrone abbia venduto a noi l'usufrutto, a noi lo abbiamo per il tempo legittimo posseduto.

(c) Si può costituire l'usufrutto in tutte le cose, dal-

lamente sopra i fondi e le case, ma ancora sopra i servi, e giumenti, ed altre cose, eccettuate quelle che si consumano coll'uso; imperocchè queste nè di naturale, nè di civile ragione ricevono l'usufrutto: sono in questo numero il vino, l'olio, il frumento, le vesti, alle quali cose si accosta il danaro, il quale coll'uso, che se ne fa assiduamente permutandolo, viene in certa maniera ad estinguersi. Ciò non ostante per utilità del commercio il Senato giudicò

---

dalle quali si può ricavare qualche utilità, o qualunque comodità, sieno esse immobili, come una casa, un fondo, ovvero mobili, come servi, giumenti, suppellettili: Si eccettuano quelle cose, che necessariamente si consumano coll'uso *ex. gr.* olio, vino, grano ec. per la ragione, che non possiamo usare di queste cose salva la sostanza delle medesime; non vengono però sotto questa eccezione le vesti, poichè nelle cose che non si consumano immediatamente, e non si estinguono con l'uso, ma solamente si logorano come sono le vesti, i mobili, ed altri utensili, cade il vero usufrutto, checchè in contrario dica quì Triboniano delle vesti, se non si voglia ammettere la distinzione di alcuni, che dicono, che se il testatore abbia lasciato l'usufrutto delle vesti considerate come corpi, dimodochè finito l'usufrutto debba il frutuario restituire le medesime vesti in specie, cada sopra il vero usufrutto, ma sieno state considerate come quantità, onde il frutuario debba restituire non le medesime, ma altre simili, cada in esse il quasi usufrutto,

dicò opportuno, che si possa di tali cose (d) costituire l' usufrutto, con che per altro si dia all'erede idonea cauzione rispetto a tal causa. Se adunque sia stato lasciato per legato l' usu-

T. I. L. II. O frut-

(d) Sebbene sopra il denaro, l' olio, o altre cose, l' uso delle quali consiste nell' abuso, non cada il vero, e proprio usufrutto, ricevono però esse per un Senatusconsulto fatto come alcuni congetturano a' tempi di Augusto, o Tiberio, il quasiusufrutto, il quale può costituirsi tanto per ultima volontà, quanto ancora per convenzione, benchè e da questo luogo, e dal tit. de Digest *De Us. ear rer. &c.* si rilevi, che il detto Senatusconsulto ebbe riguardo al favore dell' ultime volontà solamente. In questo usufrutto improprio l' usufruttuario diventa padrone, mentre sarebbe altrimenti inutile per lui l' usufrutto, ma deve prestar cauzione con mallevadore di restituire, finito l' usufrutto altrettanta somma di danaro, o altrettanto grano, vino ec. ovvero il prezzo secondo la stima, per la quale esso riceve, tali quantità. Dice poi alla fine di questo §. Giustiniano, che il Senato costituì questo quasiusufrutto per mezzo della detta cauzione, perchè non potendosi considerare usufrutto senza la proprietà dal medesimo disgiunta, ne in conseguenza quasi usufrutto, che deve avere una tal quale immagine del vero, senza, che vi sia qualche cosa, che rappresenti la proprietà, la detta cauzione è quella, che rispetto all' erede fa figura di proprietà nell' usufrutto delle cose fungibili, poichè sebbene le medesime diventino del legatario, tuttavolta mediante la cauzione, che presso l' erede succede in luogo della proprietà di tali cose, elleno sebrano sempre aliene, e sembra, che il legatario ne abbia il solo usufrutto, e non il dominio.

frutto del danaro, questo si dà al Legatario, talmentechè diventi suo, ma egli deve fassidare all' erede di restituirgli altrettanta somma nel caso che esso Legatario muoia, o patisca la capitisdiminuzione. Le altre cose ancora di simil sorta si consegnano al Legatario così, che diventino del medesimo, ma previa la stima di tali cose si dà idonea cauzione che se il Legatario morrà, o patirà la capitisdiminuzione, si restituirà tanto danaro, quanto importa la stima di tali robe. In somma il Senato non introdusse certamente l' usufrutto di queste cose (mentre non poteva neppure introdurlo), ma ne costituì il quasi usufrutto mediante la cauzione.

Finisce (e) poi l' usufrutto per la morte dell'

(e) Finisce l' usufrutto in varj modi. Primo: Se si purifica la condizione, o arriva il giorno prescritto per termine del medesimo dal testatore. Secondo: Per la morte naturale del fruttuario, perchè tutti i diritti personali si estinguono con la persona. Terzo: L' usufrutto lasciato ad una Città, o municipio termina in cento anni, che è quel più, che ordinariamente può vivere un' uomo. Quarto. Si perde per la morte civile, cioè massima, e media capitisdiminuzione dell' usufruttuario. Quinto: Per il non uso per anni dieci fra i presenti, e venti fra gli assenti *L. 16 C. de Usufr.* che è la Costituzione, che nomina quì Giustiniano, ovvero se il fruttuario usi di una cosa come semplice usuario. Sesto: Finisce l' usufrutto quando il fruttuario lo cede al proprietario, ovvero il fruttuario medesimo

dell' usufruttario, e per la capitisdiminuzione massima e media, e per il non uso per il tempo legit-

O 2

simo acquisti la proprietà, ne' quali casi si dice qui, che segue la consolidazione, sebbene questa in verità segue sempre, che finisce l' usufrutto anco in altro modo: Quello poi, che qui nel testo si legge, che nulla si fa quando si cede l' usufrutto ad un' estraneo, si deve intendere così, che l' usufrutto non solamente non passa nell' estraneo al quale è stato ceduto, ma di più torna al proprietario, non già quando tornerebbe non fatta la cessione, come hanno creduto alcuni, ma subito fatta la medesima, e la ragione si è, perchè siccome ceduto l' usufrutto resta il fruttuario totalmente spogliato del gius inerente alla sua persona, e non può tal gius passare nell' estraneo perchè diventerebbe questi un nuovo fruttuario contro le regole di ragione, l' usufrutto dee necessariamente finire per la consolidazione. Tuttociò peraltro s' intenda rispetto alla cessione fatta ad un estraneo del gius personale, non già nel caso, che il fruttuario venda, lochi, o gratuitamente conceda ad altri la comodità di percipere i frutti, che è di fatto, e dura in quello a cui è concessa fino a tanto, che dura l' usufrutto nel concedente. Finalmente finisce l' usufrutto, o per la totale estinzione di quella cosa, sopra la quale era costituito, o per il cangiamento della forma, e in conseguenza del nome della medesima, nel qual caso non è dovuto l' usufrutto neppure delle parti residuali del corpo mutato, se non si tratti di usufrutto lasciato per legato sopra tutti i beni ne' quali qualunque mutazione segua, riman sempre vivo l' usufrutto delle parti, che restano doppo la mutazione di un qualche tutto, perchè essendo lasciato l' usufrutto di tutti i beni s' intende an-

ecra

legittimo, le quali cose tutte sono fissate con una nostra Costituzione. Parimente finisce l' usufrutto, se dall' usufruttuario sia ceduto al proprietario (si dice al proprietario, perchè nulla si fa cedendosi ad un estraneo), ovvero al contrario, se l' usufruttuario acquisti la proprietà della cosa, e segua in tal maniera la consolidazione. Inoltre egli è certo, che se la casa sia stata dall' incendio consumata, o sia rovinata per terremoto, o vizio della medesima, s' estingue l' usufrutto, il quale non è più dovuto, neppure sopra il suolo, nel quale era piantata.

Finito

---

gota lasciato di quelle parti, che li compongono. Perciò incendiata, o rovinata la casa della quale era stato lasciato l' usufrutto, non è dovuto più l' usufrutto neppure dell' area, o de' materiali, benchè erano prima parti della casa. Similmente se sia stato lasciato per legato l' usufrutto di un tiro a quattro, e sia morto anco uno de' cavalli, ovvero sia stato lasciato l' usofrutto di un gregge, e il numero delle pecore divenuto sia piccolo in guisa tale, che non formi gregge, insieme col nome di quadriga, o di gregge, si estingue l' usufrutto. Quando poi nella cosa della quale alcuno ha l' usufrutto, sia seguita mutazione senza, che quella abbia cangiato forma, e nome, dura tottavia l' usufrutto: Così se sia stato lasciato per legato l' usufrutto di un fondo, quello, non si estingue perchè sia rovinata la villa, che è una accessione del fondo, il quale anco senza la villa, è, e si chiama fondo: Parimente se la casa della quale era stato costituito l' usufrutto, sia rovinata solamente in parte ancorchè parte grande, siccome la parte, che è restava in piedi ritiene il nome di casa, così ritiene ancora l' usufrutto, e di tutto il suolo.

Finito poi che sarà tutto (f) l'usufrutto, ritornerà alla proprietà, e da quel tempo in poi il padrone della nuda proprietà, comincierà ad avere sopra quella cosa un pieno dominio.

(f) Dice Giustiniano, che quando l'usufrutto sia finito tutto, ritorna alla proprietà, dice quando sia finito tutto, perchè se in parte non altrimenti per la parte perdota ritorna alla proprietà, che se non vi sieno più congiunti nel medesimo usufrutto, ovvero tutti i congiunti lo abbiano perduto; poichè hanno i congiunti fra di loro il gius *accrescendi*, del quale più opportunamente si parlerà al §. 8. de' legati Solamente qui osserveremo, che sebbene trattandosi di proprietà lasciata per legato a più persone, o di una medesima eredità lasciata a più eredi, la porzione di uno, da esso una volta accettata, mai non accresca all' altro collegatario, o coerede, nè la porzione del legatario, o erede il quale manca, accresca all' altro se questi non l'abbia perduta, trattandosi però di usufrutto lasciato a più congiunti la parte accettata, e poi perduta accresce al congiunto, ed ancor quello, che o non ha accettato la sua parte, o accettata l'ha poi perduta, ha il gius *accrescendi*: Vedi la ragione della diversità nella *L. 1. §. 3. ff. de Usufr. accresc.*

TITOLO V.

DELL' USO, ED ABITAZIONE.

SOMMARIO.

In quali cose convenga l' uso con l' usufrutto. Qual differenza passi fra l' usufrutto, e l' uso di un fondo. Di una casa. Di un servo, o di un giumento, o del bestiame. Dell' abitazione. Passaggio da queste alle seguenti materie.

IN quell' istesse maniere, che si costituisce l' usufrutto, suole costituirsi il nudo uso (a), e pa-

(a) La seconda specie delle servitù personali è l' uso, che si definisce un gius di usare delle cose altrui, salva la sostanza delle medesime: Dunque l' usufrutto è un gius di usare di una cosa, non già di fruire ancora, e sebbene tanto l' uso, che il frutto, o sia fruizione, consistono in percipere da una cosa qualche utilità, ciò non ostante differiscono in questo cioè, che l' uso consiste nel prendere di una cosa tanto per l' appunto, che basti alle proprie indigenze quotidiane, e l' usufrutto abbraccia tutto l' emolumento, che da una cosa può ricavarsi: le altre parole della definizione dell' uso sono l' istesse, che quelle della definizione dell' usu-

e parimente finisce l' uoo, e l' altro nell' istessi modi.

Minore (b) però è l' emolumeoto, che è

 nell'

---

usufrutto, poichè anco l' uso coma sarvitù cada sopra le cosa altrui, a anco l' usuario non deve consumare, o trasformare la cosa, na render peggiore la causa dalla proprierà, e deva dar caozione di farne uso da uomo da bena, a da buon padra di famiglia, a finiro che sia l' uso rastituirla. Si enstituisca, a si acquista, e finisce l' uso coma l' usufrutto, cioè si costituisce anco l' uso, a per convanzione, a per ultima volontà, e si acquista con il lungo possesso, e finisce per la morte sì naturale, che civila dell' usuario, per il non uso, consolidaziona, astinzione, a mutazione dalla cosa usuaria. Evvi però ciò non ostanta qualche differenza tra l' uso, a l' usufrutto si rispetto alla costituzione, si rispetto alla perdita dell' uno, e dell' altro. Imperocchè l' usufrutto si può costituira per parta, ma l' uso siccoma sarva alla necessità a individun Inoltre dell' use non si legge come dall' usufrutto, che si costituisca talvolta na' giudizj div sorj, allorchè il Giudice aggiudica ad uno il fondo, a ad un' altro l' usufrutto. Quanto po alla perdita passa tra l' uso, a l' usufrutto questa differenza, che l' uso perduto, cha sia non come talvolta l' usufrutto accresca al congiunto, ma torna sempra alla proprietà, poichè sabbena sia lasciato a dua l' uso della medasima cosa, non si considera fra loro vatuna congiunziona, mantre per l' istessa ragiona, cha l' uso non riceva divisione, non riceve neppur comunione.

(b) Già si è vadoto di sopra, che meno di amolumento vi è nell' uso, cha nell' usufrutto, a ora si dichiara con li asampi dell' uso di un fondo, di una

casa,

nell' uſo di quello, che è nell' uſufrutto; imperocchè quello, il quale ha il nudo uſo di un fondo non s' intende, che abbia altra facoltà, che di ſervirſi per ſuo uſo quotidiano dell' erbaggio, de' pomi, fiori, fieno, ſtrami, e legna, ed è ad eſſo lecito dimorare in quel fondo ſolamente

---

caſa, di un ſervo, e del beſtiame. Primieramente adunque chi ha l' uſo di un fondo può ſervirſi degli erbaggi, pomi, fiori, fieno, ſtrami, e legna, e prendere tanto di grano, olio, vino, biade quanto poſſa baſtare da un' anno all' altro, per il mantenimento ſuo, e della ſua famiglia. Deve però concorrere per la ſua parte col proprietario alla ſpeſa della coltura, e ſe l' uſo eſauriſce tutto il frutto, deve eſſo ſoffrir tutte le ſpeſe: Che ſe l' uſuario muoia dentro l' anno, l' avanzo della provviſione fatta non appartiene al di lui erede, perchè egli non acquiſta con la percezione il dominio da' frutti, come il fruttuario, ma ha ſolamento facoltà di ſervirſene moderatamente. Può inoltre l' uſuario liberamente ſervirſi delle parti del fondo deſtinate a riporvi in raccolte, *ex. gr.* l' olio, il vino, il grano ec. nè contro il di lui volere ha facoltà di ſervirſene il padrone, l' uſo poi della caſa da padrone non appartiene all' uſuario, ſe nominatamente non gli ſia ſtato laſciato, ma bensì occuperà egli di ſuo gius la caſa da lavoratori, ad eſcluſione del proprietario, al quale però non potrà impedire, che vi abiti a' tempi opportuni, per badare alle raccolte, ſiccome non dovrà impedire l' abitarvi alla famiglia roſtica, e generalmente dovrà l' uſuario dimorare nel fondo, in maniera tale, da non dar noja al proprietario, ne impeccio a' lavoratori. *L. 1. §. 1 L. 3 in praic. & 2. L. 4. L. 5 L. 6. de ſervit. praed. ruſtic, L. pen. §. 1. ſi ſervit. vindic.*

re in maniera da non dar noja al proprietario, nè impaccio ai lavoratori, nè può (c) locare o' ven-

(c) Non può l' usuario vendere, nè locare, nè conceder gratis l' uso, che egli abbia, o di un fondo, o di altra cosa per la ragione, che siccome l' uso è proporzionato alla necessità, e condizione delle persone, e questa è diversa in diverse persone, verrebbe a costituirsi un nuovo uso; L' usufrutto poi concesso ad un' altro non è un nuovo usufrutto, ma l' istesso, che era presso il concedente, onde niente osta, che l' usufruttuario lo conceda ad alcuno, ritenuto però il gius personale, che non è trasferibile secondo le cose dette al §. penultimo del titolo superiore. Ciò che qui resta da osservarsi si è, che anco l' uso si può vendere, o locare quando vi sieno congetture dalle quali apparisca, che il testatore abbia voluto dar facoltà di ciò fare, come sarebbe, se avesse lasciato l' uso di alcuni cavalli ad uno, che fosse già solito dare i suoi cavalli a vettura, ovvero se avesse lasciato l' uso di una selva sì lontana dal luogo di abitazione dell' usuario, che se non se gli permettesse vendere il taglio proporzionatamente al suo uso, o almeno tagliare e vendere, inutile fosse per lui il legato, per la spesa del trasporto delle legna superiore a quello, che egli spenderebbe comprandole nelle sue vicinanze; Generalmente poi vogliono molti, che l' usuario possa vendere, o anco donare i frutti, che egli abbia già percetti, e raccolti per uso proprio, fra quali i Connano *Comment. lib.* 5. *cap.* 5. ma se l' usuraio non fa suoi i frutti colla percezione, non sembra doversi ciò ammettere, se non quando altrimenti inutile sarebbe il lascito dell' uso, come per esempio se si trattasse dall' uso di un fondo lasciato ad un' uomo ricco, il quale non abbia bisogno di servirsi dalle raccolte, o del detto legatario del bosco ai termini della *L. Divus* 22 *de usu & habitat*, interpatrata da noi secondo la Glossa.

vendere, o gratuitamente concedere ad alcun'altro quel gius, che ad esso appartiene, benchè possa far tutto ciò quello, che ha l'usufrutto.

Parimente quello, che ha l'uso di una casa (d) s'intende, che abbia la facoltà di abitarvi esso, non già di trasferirne l'uso in altri, e a fatica è stato dopo molte controversie degli antichi Giureconsulti ammesso, che gli sia lecito ricevere alcuno in ospizio, e che abbia facoltà di

(d) Il secondo esempio, che propone Giustiniano per dimostrare a quanto si estenda il gius dell'usuario, è dell'uso di una casa, della quale chi ha l'uso non può locare, nè concedere ad altri l'abitazione, altrimenti, che se vi abiti esso, nel qual caso può locare quella parte, che egli non occupa, o non può occupare per esser la casa troppo grande: E' inoltre permesso al medesimo abitare nella casa usuaria con la sua moglie, figli, liberti, e clienti, e tenervi uno o più convittori, sì gratuitamente, che per mercede, purchè non converta la casa in pubblico albergo: clienti si dicevano presso i Romani quegli uomini liberi, che per esser difesi nella persona, e nella roba si mettevano sotto la protezione de' più potenti. E' permesso ancora ad una donna, che abbia l'uso di una casa abitarvi col suo marito benchè sia stato ad essa lasciato l'uso con condizione di separarsi dal medesimo, ovvero benchè quando le fu lasciato fosse vergine, o vedova; e non solo col marito, ma eziandio con i figli, liberti, genitori proprj, e coi suocero, e tenervi alcuno convittore tale però, che sia per abitare con essa onestamente.

di abitarvi con la sua moglie, e figli, e liberti e altre persone libere, delle quali egli si serva non meno, che de' servi; e convenientemente è stato ammesso, che se appartenga ad una donna l'uso di una casa, sia lecito alla medesima l'abitarvi col marito.

Inoltre quello, al quale appartiene l'uso di un servo (e), può esso solamente servirsi dell' opera, e ministero di quello, ma non è a lui concesso trasferire in modo veruno in altri il suo gius: l'istesso procede di ragione ancora nel giumento.

Ma ancora nel caso, che sia stato lasciato per legato l'uso del bestiame (f) come di pecore,

---

(e) Il terzo esempio che propone il testo è dell' uso di un servo, o di un giumento. Chi ha l'uso di un servo, si può servire delle di lui opere per comodo suo, e della sua famiglia: per suo comodo s'intende, che egli se ne serva anco quando per mezzo del servo egli eseguisca ciò, che ha condotto a fare per un' estraneo. Del resto non gli è permesso locare, o gratuitamente concedere ad altri le opere del servo medesimo. L'istesso procede in quello, che ha l'uso di un giumento, *ex. gr.* di un cavallo, o mulo, o bove, o asino. Se però sia lasciato l'uso di un cavallo a chi fa mestiere di dare i cavalli a vettura, il legatario può locare il cavallo come abbiam veduto al §. 1. di questo tit.

(f) Finalmente chi ha l'uso del bestiame come di

core, capre, vacche ec. l'usuario non farà uso nè del latte, nè degli agnelli, nè della lana, perchè tali cose vengono in ragione di frutto: può bene servirsi del bestiame per governare le sue terre.

Che se ad alcuno sia stata lasciata per legato, o in qualche modo costituita l'abitazione (g) questa non sembra uso ne usufrutto, ma un tal qual gius dai medesimi distinto, benchè ella imiti in qualchè maniera l'usufrutto in forza di una nostra

---

di pecore, capre, vacche ec. può servirsene per concimare i campi, ma non prendere il frutto di questi animali, che appartiene al fruttuario, prescindendo da un poco di latte, o di lana, che se gli concede perchè non par, che si debba sì rigorosamente interpetrare la volontà del costituente.

(g) L'ultima specie delle servitù personali è l'abitazione, la quale si definisce un gius di abitare nella casa altrui con le persone a noi in qualunque modo appartenenti. Conviene l'abitazione con l'uso di una casa perchè quello, che ha l'abitazione può ricevere le medesime persone, che quello, che ha l'uso e si costituisce l'abitazione nell'istesse maniere, che l'uso, e l'usufrutto, e nell'istesse maniere finisce se non che l'abitazione non finisce per il non uso, perchè essa consiste più nel fatto, che nel gius; onde il giorno del legato di abitazione *non cedit* una sol volta, ma per singoli i giorni di modo, che qui i legati sono più di uno, e l'abitazione di ciascheduri giorno si considera per una nuova abitazione. Differisce ancora dall'uso perchè è permesso a chi ha l'abitazione locar la casa, come all'usufruttuario.

nostra Costituzione con la quale secondando l'opinione di Marcello, abbiamo permesso a quelli che hanno l'abitazione non solamente lo stare in casa, ma eziandio allogarla.

Questo (h) basti aver detto delle servitù reali, e dell'usufrutto, e dell'uso e dell'abitazione; a suo luogo poi parleremo dell'eredità, e dell'obbligazioni. Abbiamo esposto sommariamente in quali modi per gius delle genti si acquistino le cose: vediam adesso in quali modi si acquistino per gius civile.

(h) Benchè Giustiniano abbia numerato sopra al titolo delle cose corp. e incorp. fra le cose incorporali non solo le servitù delle quali ha parlato finora, ma ancora l'eredità, e le obbligazioni, e che sembri perciò, che ad esso convenga parlar di queste, egli si riserva di trattarne altrove per la ragiona, che l'eredità è un modo di acquistare universale, e non ha ancora trattato de modi singolari, e l'obbligazione è un gius *ad rem*, e presentemente si tratta dell'acquisto del gius *in re*. Dunque tralascia per ora di trattare dell'eredità, e delle obbligazioni, e avendo di sopra esposto i modi di acquistare secondo il gius delle genti, passa opportunamente a esporre i modi di acquistare a norma del gius civile, de' quali altri sono singolari con i quali si acquistano le cose singole, e altri universali con i quali si acquistano tutti i beni di alcuno.

TITOLO VI.

DELLE USUCAPIONI [a], E PRESCRIZIONI DI LUNGO TEMPO.

SOMMARIO.

Quali cose si possano, o non si possano usucapire. Di quelle cose, che sono fuori di commercio Del servo fuggitivo. Delle cose furtive, e possedute con violenza. Della purgazione del vizio. Delle cose appartenenti al Fisco, e de' beni vacanti. Regola generale. Dell' errore di falsa causa. Della continovazione del possesso del defunto nell' erede, e del venditore nel compratore. Di quelli, che hanno ricevuto una qualche cosa dal Fisco, o dalla casa dell' Imperatore, o della Serenissima Augusta.

[b] ERa stato costituito di gius civile, che quello il quale avesse comprato, o ricevuto

(a) Tra i modi singolari di acquistare il dominio di gius civile, propone in primo luogo Giustiniano l' usucapione, che da Modestino *nella L.* 3. *hoc tit.* si de-

cevuto per donazione, o per altra qualunque giu-
sta

---

definisce un acquisto del dominio, mediante il continovato possesso per il tempo definito dalla Legge. L'iscrizione di questo titolo esprime l'usucapione, e la prescrizione di lungo tempo, non come due diversi generi di acquisto, ma come un solo, perchè Giustiniano nella *Legge unica Cod. de usuc. transfer.* diede alla prescrizione di lungo tempo la forza medesima, che aveva l'usucapione, e formò di questi due modi di acquistare un modo solo. Tre differenze passavano una volta infra l'usucapione, e la prescrizione di lungo tempo; imperocchè. Primo: L'usucapione aveva luogo solamente nelle cose immobili poste nel suolo Italico, e in tutte poi le cose mobili, ma la prescrizione si frequentava soltanto nei predi provinciali. Secondo: L'usucapione si compiva rispetto alle cose mobili in un anno, e rispetto alle immobili, in due anni; la prescrizione poi si terminava in dieci anni fra i presenti, e venti fra gli assenti. Terzo. L'usucapione rendeva il possessore padrone perfettamente, ma la prescrizione non gli dava il dominio, ma solamente un gius simile, e prossimo al dominio. Giustiniano tolse di mezzo queste differenze avendo solamente con la sua sopraddetta Costituzione mantenuto la differenza tra le cose mobili, ed immobili.

(b) Di gius civile, cioè come intendono la maggior parte per Legge delle XII. Tavole; E per verità egli è certo, che da questa fonte proviene il gius dell'usucapione; ma quello, che si legge poco sotto della distinzione de' luoghi, non può procedere dalla detta Legge delle XII. Tavole, mentre il popolo Romano alloraquando approvò le XII. Tavole non aveva per anco esteso, e dilatato i confini del suo Impero fuori dell'Italia, onde conviene credere, che tal distinzione nascesse posteriormente dalle dispute de' Giureconsulti.

sia causa una qualche cosa con buona fede [c] da quello, che non era padrone, ma era da esso

---

(c) Acciò alcuno arrivi ad usucapire è necessario, che egli possegga giustamente, continovatamente, e per tutto il tempo definito dalla Legge. Tanto la buona fede quanto ancora la giusta causa sono requisiti necessari perchè si possa dire, che alcuno possegga giustamente; La buona fede suol resultare dall' avere creduto il possessore, che quello, dal quale ricevè la cosa, fosse di quella padrone, o avesse facoltà di trasferirne il dominio, dimodochè egli abbia opinato di esserne diventato padrone. Questa opinione però deve esser fondata sull' errore di fatto; Del resto siccome l' errore di gius non giova mai a chi vuole acquistare, così neppure al possessore, che voglia usucapire; di gius civile la buona fede basta averla quando si acquista il possesso, non importando, che di poi sopravvenga la scienza, che quella tal cosa sia di altri: Nella compra non solamente è necessaria la buona fede quando si contrae, ma ancora quando si consegna la cosa venduta. Oltre la buona fede si ricerca, che quello che vuole usucapire possegga per giusto titolo, cioè titolo abile a trasferire il dominio, il quale, o proviene dai privati, o dal Giudice, o dal Magistrato, ovvero da nessuno, ma dall' istessa condizione delle cose: dai privati quando da essi è consegnata, pagata, data una qualche cosa per trasferirne il dominio. Dal Giudice quando questi ne' giudizi divisori aggiudica alle parti quelle cose sopra alle quali, come comuni, benchè in realtà aliene, è stato fatto il giudizio di divisione. Dal Magistrato quando egli trasferisce il possesso in quelle cause nelle quali può trasferirlo, poichè giustamente possiede quello il quale possiede con l' autorità del

Pre-

ſo creduto per tale; queſti uſucapiſſe la detta coſa, ſe era mobile con un anno di ſpazio per ogni dove, ſe immobile, con lo ſpazio di due anni, ſoltanto nell' Italico (d) ſuolo, e ciò perchè i

 domi-

Pretore. Da neſſuno finalmente quando noi occupiamo una coſa tale, che ſe non foſse d'alcuno per mezzo della ſola occupazione diventerebbe ſubito noſtra, e queſto ſi appella titolo ſpeciale *pro ſuo*, con il quale ſi può uſucapire, non già con il titolo *pro ſuo* generale, ſe queſto non ſia preceduto da qualche cauſa ſpeciale, *ex. gr.* compra donazione ec. l'invalidità poi del titolo non ſempre oſta all'uſucapione ſe il poſſeſsore abbia a ſuo favore un giuſto errore di fatto come reſulta dal teſto nella *L. 2. § Si a pupillo 15. & § ſeq. pro empto*. Stante il quale procede l'uſucapione anco nel caſo della *L. Quod vulgo 11. pro empto*, e della *L. ult. § 1. pro ſuo*.

(d) Non ſi potevano uſucapire una volta ſe non che i predj Italici, ovvero quelli, che ſebbene foſſero nelle Provincie, erano però in luogo al quale foſſe ſtato dato il gius Italico. Gli altri predj provinciali adunque non erano uſucapibili, e la ragione ſi era, perchè l'uſucapione era un modo di acquiſtare il dominio perfetto, che ſi diceva dominio Quiritario, il quale non poteva cadere ſopra i beni provinciali, il ſommo, o diretto dominio de' quali il Popolo Romano ſi riſervava allora quando, dopo avergli preſi in guerra, gli reſtituiva agli antichi padroni, impoſto però ſopra tali predj un'annuo tributo, in ſegno di quel gius, che il Popolo ſi riteneva ſopra di eſſi, talmentechè i poſſeſſori di tali predj avevano ſolamente un tal qual gius reale ſimile al gius enfiteutico, cioè un gius proſſimo al dominio, e che adeſſo ſi chiamerebbe dominio

dominj delle cose non fossero incerti (e). E sebbene così era piaciuto agli Antichi per avere essi creduto sufficienti ai padroni, che volessero fare ricerca delle cose sue i prefati spazj di tempo; noi abbiamo risoluto un miglior provvedimento, onde nè i padroni sieno spogliati troppo presto delle cose sue, nè questo benefizio sia ristretto ad un luogo. Abbiamo pertanto sopra di ciò promul-

---

minio utile: egli è ben vero, che siccome poteva il possessore trasferire mediante la tradizione in altri questo suo gius, così ancora il medesimo poteva acquistarsi dal possessore di buona fede, mediante il possesso di lungo tempo, quale acquisto si chiamava prescriziona. Da che per altro Giustiniano supplì al difetto della prescrizione, trasferendo dall' usucapione nella prescrizione ciò, che a questa mancava, e facendo così di due generi di acquisti un genere solo, egli è certo, che mediante il possesso di lungo tempo acquista il possessore senza distinzione di cose un giusto, e diretto dominio.

(e) L'incertezza de' dominj osta senza dubbio al pubblico bene; imperocchè da essa viene, che si tengono male le cose, che non si coltivano le terre con la necessaria diligenza. da essa provengono le liti, e controversie, che non poco turbano la civil società. Per ovviare adunque a questi inconvenienti, e per dare un qualche termine alle liti, fu saggiamente introdotta l'usucapione, e non hanno di che lagnarsi i padroni, perchè altri usucapisca i loro beni, mentre hanno le Leggi specialmente Giustinianee, e fissato tale spazio di tempo ad usucapire, che dentro il medesimo possono quelli ricercare delle cose sue, e recuperarle.

mulgato una Costituzione (f), e con essa stabilito, che le cose mobili si usucapischino nello spazio di tre anni, e le immobili col possesso di lungo tempo, cioè di anni dieci in fra i presenti, e venti fra gli assenti, e che in tal maniera si acquistino i dominj delle cose previa una giusta causa di possedere non solamente in Italia, ma in ogni terra ancora al nostro Impero sottoposta.

(f) Questa Costituzione è la detta *Legge unica Cod. de usucap. transfer.* con la quale egli, che aveva già per lo avanti tolto di mezzo l'antica distinzione di dominio, in Bonitario, e Quiritario *L. unic. Cod. de nud. jur. Quir. toll.*, costituì inoltre, che i predj Provinciali si considerassero come gli predj Italici, e che ugualmente, e con l'istesso effetto si potessero usucapire. Con essa Costituzione ancora prolungò il tempo dell'usucapione tanto rispetto alle cose mobili, quanto rispetto all'immobili, fissando il tempo di tre anni ad usucapire le cose mobili, e di dieci anni fra i presenti, e venti anni fra gli assenti ad usucapire le immobili, di maniera tale, che siccome dall'antica usucapione prende l'effetto, cioè l'acquisto del vero dominio, così dall'antica prescrizione prende lo spazio del tempo il quale sia necessario ad usucapire tutte indistintamente le cose immobili, onde non vi sia più differenza veruna fra la prescrizione, ed usucapione delle cose immobili: prescrizione intendiamo di lungo tempo, che come l'usucapione richiedeva titolo, e buona fede; poichè v'è la prescrizione di tempo lunghissimo, cioè di trenta, o quaranta anni, la quale è tuttora diversa dall'usucapione, mentre difende il possessore in virtù del solo lasso del tempo.

Ma (g) talvolta, per quanto alcuno abbia con buona fede posseduto una cosa, non procede a di lui favore l'usucapione, come per esempio se egli possegga un uomo libero (h), o una cosa

(g) In questo ed in alcuni de' seguenti paragrafi si enumerano alcune cose, che non sono usucapibili, le quali insieme con altre qui non accennate stimo opportuno proporre prima di entrare a discorrere di singole quelle, che propone il Testo. Non sono adunque usucapabili. Primo: Le cose, che non sono in commercio come uomo libero, le cose sacre, religiose, sante, pubbliche di un Popolo, o di una Città. Secondo: Le cose del Fisco. Terzo: Le cose delle Città, delle Chiese, e Luoghi Pii, come Spedali, luoghi ove si alimentano i vecchi, i fanciulli ec. Quarto: Le cose furtive, e possedute con violenza. Quinto. Le cose dei Pupilli contro i quali non corre neppure la prescrizione di trenta anni. Sesto. I beni de' Minori di 25 anni. Settimo: I beni avventizj di un figlio di famiglia. Ottavo: Il fondo dotale del quale è proibita l'alienazione dalla Legge Giulia: Finalmente le cose delle quali è stata proibita l'alienazione dal Testatore. *Vedi L.* 3 *C. quibus non obstet. long. temp. praescript. L.* 3 *C. de praescript.* 30. *vel* 40 *ann. L. ult. C. in Quibus Caus. in integr. rest. L.* 1 § 2. *C. de ann. except. L.* 4 *C. de bon. quae lib.* Novella 22 cap. 24. *L. si fundum* 16. *de fundo dot. L.* 2. *Cod. pro empto.*

(h) Le cose, che non si possono acquistare con giusto titolo, e sottoporre al nostro dominio come è un uomo libero, non si possono usucapire nè prescrivere, neppure con la prescrizione di trenta anni, sebbene questa giova ai possessori in forza del solo lasso del tempo, di modo che esclude tutte le azioni quantunque non si provi titolo nè buona fede.

cosa sacra, o religiosa, o un servo fuggitivo (i).

Neppure si possono usucapire le cose furtive e possedute per violenza, quando ancora sieno state per il predetto lungo tempo con buona fede possedute, poichè delle cose furtive proibisce l'usucapione la Legge delle XII. Tavole, e la Legge Atinia (k); delle cose possedute vio-

(i) Il Servo fuggitivo appartiene alla proibizione del seguente paragrafo, cioè può annoverarsi fra le cose furtive come quello, che ha fatto furto di se stesso al Padrone.

(k) Da ciò che scrive Gellio *lib.* 17. *cap.* 7. La Legge Attinia è anteriore ai tempi de' Giureconsulti Scevola, Bruto, Manilio e P. Nigidio, onde è verisimile, che fosse fatta nell' anno dalla fondazione di Roma 556 da C Atinio Labeone Tribuno della Plebe sotto il Consolato di C. Cornelio Cetego e Q. Minucio Rufo: Le Leggi poi Giulia e Plauzia furono proposte questa da Marco Plauzio Tribuno della Plebe l'anno di Roma 664. sotto il Consolato di C Pompeo Strabone, e Lucio Porzione Catone; quella poi da Giulio Augusto ed è la Legge Giulia della violenza pubblica e privata. Si veda la *Novella* 119. *cap* 7. onde è cavata l' *Aut. mala fides Cod. de praescript. long. temp.* ove l'Imperadore deroga in parte all'Usucapione, che a forma di questo § procedeva in favore di quello, che ha ricevuto con buona fede una cosa dal possessore di mala fede. La qual Costituzione però vogliono, che proceda soltanto quando l'alienante non abbia avuto neppure buon principio, nei quali termini ancora, quanto all' effetto d'impedir l'usucapione, si dee ricevere ciò, che si dice in questo §. commettersi furto da quello, che aliena ciò, che sa non essere suo,

lentemente la Legge Giulia e Plauzia. E quel che si dice esser proibita dalle Leggi l'usucapione delle cose furtive e possedute con violenza, non si dice perchè si sappia, che non le possino usucapire l'istesso ladro, o l'istesso violento occupatore, poichè non compete a questi l'usucapione per altra ragione, cioè perchè possegono con mala fede; ma si dice perchè si intenda che non ha gius di usucapire tali cose nessun' altro, quantunque con buona fede le abbia da quelli comprate, o ricevute per altro titolo; onde è, che nelle cose mobili difficilmente segue; che ai possessori di buona fede compera l'usucapione, contraendo esse facilmente il vizio di furtive; poichè quello il quale sapendo essere una cosa aliena la vende, o per altra causa la consegna, commette furto; ma pure talvolta segue, che si possino usucapire anco le cose mobili: poichè, se l'erede credendo una cosa essere ereditaria, quando realmente era stata commodata o locata, o data in custodia al defunto, l'abbia venduta, o donata, o data in nome di dote ad alcuno, che l'abbia ricevuta con buona fede non v'è dubbio, che questi, che l'ha ricevuta non non possa usucapirle, mentre tal cosa non ha contratto il vizio di furtiva, non commettendo furto l'erede, che l'ha alienata con buona fede come sua. Parimente se quello al quale appartiene l'usufrutto d'una serva, venda, o doni il parto della medesima credendo appartenersegli,

non

non commette furto; poichè il furto non si commette senza l'animo di rubare. In altri modi ancora può succedere, che alcuno senza vizio di furto trasferisca in un altro una cosa aliena, e faccia sì, che dal possessore sia usucapita. Per quello, che appartiene poi alle cose immobili, se alcuno acquisti il possesso senza violenza, cioè di un luogo vacante per l'assenza, o negligenza del padrone, o perchè egli sia morto senza successore, sebbene egli possegga con mala fede, perchè sa d'avere occupato il fondo altrui, tuttavolta, se lo consegni ad un altro, che lo riceva con buona fede potrà questi con il lungo possesso acquistarlo, avendo ricevuto una cosa, che non è nè furtiva, nè posseduta violentemente, poichè è stata rigettata l'opinione di alcuni antichi, che crederono darsi il furto anco di un fondo, o altro luogo: ed è stato provveduto con le Costituzioni dei Principi all'utilità dei possessori del suolo, acciò non si debba levare ad alcuno il lungo, ed indubitato possesso.

Alle (1) volte si può usucapire ancora una

 cosa

(1) Ancora le cose furtive e possedute con violenza si possono usucapire, purgato che sia il loro vizio: Si purga il vizio delle cose possedute con violenza quando sia rimesso nel possesso quello, che è stato violentemente espulso sia questi il vero padrone, o non lo sia. Il vizio delle cose furtive si purga restituendone il pos-

sesso

cosa furtiva, o posseduta violentemente, cioè se ella sia ritornata in potestà del padrone, mentre purgato in tal guisa il vizio della medesima, ne procede l' usucapione.

Non si può usucapire la roba del nostro Fisco (m); ma Papiniano scrisse, che essendovi de' beni vacanti (n) non per anco denunziati al Fisco, può quello, che gli compra con buona fede usucapirgli, e così rescrissero Divo Pio, e i Divi Severo, ed Antonino.

In

---

sesso al Padrone; egli è ben vero, che all' effetto di rendere usucapibili le cose furtive e possedute con violenza non è precisamente necessario, che esse ritornino in potestà del possessore espulso, o del padrone, ma basta, che sia sodisfatto a questi in qualunque maniera.

(m) Fra le cose, che non sono soggette all' usucapione vi sono, come abbiamo detto di sopra, quelle del Fisco: Secondo la Legge di Giustiniano *Ut Inter Cod. de Sacrosanctis Eccl.* ove si costituisce, che non proceda contro le Città, nè contro le Chiese o Luoghi Pii altra prescrizione, che quella di 100. anni, questa medesima prescrizione solamente sembra doversi ammettere contro il Fisco; ma, siccome la Novella 111. e *Nov. 131. cap. 6.* sostituisce rispetto alle Chiese in vece della centenaria la quadragenaria prescrizione, sembra, che la detta centenaria sia ridotta alla prescrizione di 40. anni anco rispetto alle Città, ed al Fisco.

(n) Beni vacanti si appellano i beni di quelli, che sono morti senza Erede i quali per la Legge Giulia Caducaria appartengono al Fisco *L. quidam 96. §. 1. L.*

In somma si tenga per regola, che ad effetto, che il compratore di buona fede, o altri, che possegga per altra giusta causa, possa usucapire una qualche cosa, questa deve esser tale, che in se non abbia vizio.

L'errore poi o sia falsa opinione, che sia intervenuto un giusto titolo di possedere, non giova ad usucapire, come per esempio, se alcuno possegga credendo d'aver comprato, quando realmente non ha comprato, o possegga per donato, quello, che non è stato a lui donato.

Il possesso (o) che aveva cominciato a giovare

---

1. *L. filius fam. 114. §. 2. ff. de Legatis 1. L. 1. de jure Fisci. L. 1. Cod. de quadr. prescrip. L. 1. Cod. de bon. vac.* Vi erano presso i Romani i delatori, che davano al Fisco notizia delle cose al medesimo spettanti. Dice adunque Giustiniano, che i beni vacanti si possono usucapire prima, che sieno denunciati al Fisco: Non è però bastantemente chiaro se egli abbia qui tolto la prescrizione quadriennale, che si dava al possessore de' beni vacanti contro il Fisco, che agiva dopo il quadriennio senza considerare se il possessore fosse di buona o di mala fede.

(o) Già si è detto di sopra, che all'effetto di usucapire è necessario fra l'altre cose, che uno possegga: possedere a questo proposito s'intende quello solamente, che tiene una cosa con animo di Padrone, onde all'effetto di che si tratta non si dice, che possegga quello, che è in possesso a nome altrui come l'usufruttuario, il Creditore, il Colono, il Commodatario

vare al defunto si continua, e nell' erede, e nel possessore de' beni, sebbene questi sappia, che il predio

---

titio, il Depositario; inoltre il possesso deve essere continovato e non interrotto per tutto il tempo atto a prescrivere, cioè per l'intiero triennio se si tratti di cose mobili, o per l'intiero spazio di dieci o venti anni fra gli assenti quanto alle cose immobili: s'interrompe il possesso, o naturalmente, o civilmente: Naturalmente come per esempio quando alcuno violentemente è levato di possesso, o spogliato di una qualche cosa. Civilmente s'interrompe il possesso per la contestata lite. Nel primo caso benchè quello, che ha perduto il possesso lo recuperi non può far più capitale del primo possesso ma deve riprincipiare il tempo dell'usucapione dal possesso recuperato, ed essere in buona fede nel principio di questo: Nell'altro caso una volta se si trattava di usucapione se nella lite restava succombente il possessore nulla giovava al medesimo l'usucapione compita pendente il giudizio, ma se la lite fosse stata tralasciata l'usucapione andava avanti come se non fosse stata mossa la lite: trattandosi poi di prescrizione di lungo tempo questa s'interrompeva in guisa tale, che non serviva neppure, che la lite fosse stata tralasciata, e che alcuno, cioè il reo convenuto, dalla tralasciata lite in poi avesse da capo per lungo tempo posseduto, il che procede anco nella usucapione Giustinianea *L. pen. & ult Cod. de ann. except juncta L. 25 §. 7. hereditat petit. & L. un. Cod de usucap transform.* restando dopo la mossa, e introdotta e poi tralasciata lite solamente luogo alla prescrizione di 40. anni, come si vedrà al *tit. 12 lib.* 4 La continuazione poi del possesso necessaria ad usucapire non importa, che si verifichi in una medesima persona, cioè non importa, che una medesima persona

predio è alieno. Che se quello non ha avuto giusto principio, il di lui posseso non giova all' erede, ed al possessore de' beni, benchè costi, tutti in buona fede. Ancora noi nella usucapione

---

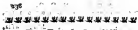
na possegga continuamente per tutto il tempo legittimo, essendo lecito per compire l' usucapione di servirsi dell' accessione del possesso avuto da nostri autori, con questa differenza però fra il successore universale cioè erede, o possessor de' beni, ed il successor singolare come compratore, legatario, donatario ec. che al successore universale giova il possesso del defunto se questo abbia cominciato a possedere con buona fede, benchè esso successore abbia cominciato il suo possesso con mala fede, siccome al contrario non li giova il possesso del defunto vizioso a principio, benchè il suo abbia avuto principio buono; perchè l' erede succede tanto nelle virtù, che ne' vizi del defunto, onde non può egli usucapire ciò, che il defunto ha posseduto viziosamente: neppure cominciando l' usucapione da se stesso non curata l' accessione del possesso del defunto; ma il successor singolare può cominciar da se stesso, e compire l' usucapione non volendosi servire del possesso del suo autore benchè il possesso del suo autore abbia avuto cattivo principio; che se egli se ne voglia servire è necessario. che il possesso tanto suo, che dell' Autore abbiano avuto buon principio. Variano di gius Canonico tutte queste regole, secondo il quale è necessaria ad usucapire la buona fede non solamente a principio, ma per tutto il tempo del possesso, di modo, che in qualunque tempo avanti, che sia compita l' usucapione, sopravvenga la mala fede nell' Autore, o nel Successore non è più luogo alla medesi-

ne da noi riformata abbiamo costituito doversi ammettere nel modo, che si è detto la continuazione de' tempi.

Si congiungono i tempi anco fra il venditore ed il compratore, secondo, che rescrissero Divo Severo, e Antonino.

Nell'Editto di Divo Marco si stabilisce, che quello che compra dal Fisco una cosa altrui, passati cinque anni doppo la vendita, si può difendere dal padrone di quella cosa, il quale contro di lui agisca. La Costituzione però di Zenone meglio provvedde a quelli, che per vendita, o donazione, o altro titolo ricevono qualche cosa dal Fisco, avendo voluto, che questi tali sieno subito sicuri, e vincano tanto convenendo, che essendo convenuti, e che a quelli i quali crederanno competersi loro qualche azione per il dominio, o ipoteca delle cose alienate, lecito sia agire contro il sacratissimo Erario dentro lo spazio di quattro anni. Quello poi, che la prefata Zenoniana Costituzione dispone rispetto alle alienazioni Fiscali, noi con una nostra Costi-

medesima, nè prescrizione quantunque di tempo lunghissimo *cap. fin. extra de praescript.* All' usucapione poi da principiarsi da chi succede al possessore di mala fede osta ne' suoi termini la detta *Auth. Male fidei Cod. de praescript. long. temp.*

Costituzione promulgata da poco tempo in quà, abbiamo stabilito, che abbia luogo anco per quelli, che riceveranno qualche cosa dalla casa nostra, e della venerabile Augusta.

TITO-

TITOLO VII.

DELLE DONAZIONI.

SOMMARIO.

Della donazione causa mortis. Della donazione semplice tra' vivi, ovvero propter nuptias. Del gius accrescendi.

Evvi ancora un altro genere di acquisto, che è la donazione (a). Due (b) sono i generi

(a) Un' altro modo singolare di acquistare il dominio è la donazione, sebbene questa si può considerare non solo come modo di acquistare il dominio, ma ancora come titolo o sia causa abile a trasferirlo; Imperocchè se noi prendiamo la donazione in senso di tradizione della cosa donata ella è un modo di acquistate il dominio, mentre contiene in se e la tradizione e la causa della medesima, che è l' istessa donazione; ma se per donazione intendiamo la convenzione di donare ella è semplicemente un titolo o sia causa abile a trasferire il dominio, onde nasce l' obbligazione e l' azione.

(b) La donazione altra è propria, altra è impropria. La donazione propria, che si chiama ancora assoluta e vera segue allor quando alcuno per mera sua libe-

neri delle donazioni, cioè per causa di morte, e non per causa di morte.

La donazione per causa (c) di morte è quel-

liberalità da qualche cosa con animo, che subito diventi di chi la riceve, ne per alcun caso a se ritorni e questa donazione invero non è un modo di acquistare il dominio di gius civile, ma di gius delle Genti. Della donazione impropria varie sono le specie, poichè tale è la donazione per le nozze, tali sono le donazioni, che si fanno sotto qualche modo, causa, o condizione, che sono una specie di contratti innominati, cioè do perchè tu faccia: parimente si annovera fra le donazioni improprie la remuneratoria, e quello che si da per onorario, che ne' fatti ne' quali cade la locazione si chiamerebbe mercede. Finalmente a questo genere appartiene la donazione per causa di morte, come quella, che in certi casi si risolve, ed è revocabile.

(c) La donazione per causa di morte è quella, che si fa per timore della morte, che provenga da un pericolo, o presente, o futuro, come per esempio se il donatore sia gravemente infermo, se sia per intraprendere qualche pericoloso pellegrinaggio, o navigazione, o per andare alla guerra, oppure si trovi in paese ove la peste faccia strage di uomini. segue ancora tal donazione fuori del timore di alcun pericolo, quando cioè alcuno benchè sano perfettamente dona sul riflesso dell'umana mortalità: egli è pero certo, che in qualunque di queste circostanze si ritrovi il donante, la donazione non si reputa per causa di morte, altrimenti che se quello che è, o è per essere in pericolo dichiari di fare la donazione per timore della morte, che gli sovrasta, e quello che non è in pericolo esprima di farla a riflesso della condizione di mortale.

quella, che si fa per sospetto della morte, quando cioè alcuno dona in tal guisa, che se succeda, che egli muoja, abbia la cosa donata chi l'ha ricevuta, ma se sopravviva esso, che ha donato, la riprenda (d), o se egli si penta della donazione, ovvero prima di lui sia morto quello, al quale sia stata fatta. Queste donazioni per causa di morte sono state in tutto ridotte a somiglianza de' legati. Imperocchè essendo presso gli Antichi Giureconsulti stato dubitato, se la donazione per causa di morte si dovesse considerare per donazione, ovvero per legato, perchè avesse apparenza dell' una, e dell' altra causa, onde alcuni erano di un parere, altri di un altro; è stato da noi costituito, che debba annoverarsi quasi (e) in tutto tra i legati, ed abbia

(d) Irrita si rende in tre casi la donazione per causa di morte. Primo: Se il donante scampa dal pericolo. Secondo. Se pentitosi della fatta donazione la revochi. Terzo: Morendo prima di esso il donatario. Il primo caso però non appartiene alla donazione fatta solamente a riflesso dell' umana mortal condizione.

(e) Giustamente quasi, perchè in alcune cose questa conviene con i legati, ed in alcune disconviene. Conviene. Primo: Cinque testimonj si richiedono per solennità sì de' legati, che delle donazioni per causa di morte. Secondo: Gli uni, e le altre sono revocabili. Terzo: Il dominio della cosa lasciata per legato e della cosa donata se questa non sia stata consegnata prima, subito dalla morte del testatore passa nel legatario, e respettiva-

bia il suo effetto, mediante l'intervento di quelle solennità, che dalla nostra Costituzione sono state prescritte. Nella donazione poi per causa di morte, quello, che dona per il naturale desiderio, che ha di vivere, vuole piuttosto avere esso ciò, che dona, di quello, che lo abbia quello a cui dona, e quando lo abbia da avere un' altro fuori di esso donante, vuole piuttosto, che lo abbia quello a cui dona, che il suo erede.

---

tivamente nel donatario. Quarto. Si può sostituire tanto al legatario, che al nostro donatario. Quinto: E da legati, e dalle donazioni per causa di morte si detrae la falcidia Sesto: Negli uni e nelle altre ha luogo il gius *accrescendi* fra i congiunti. Settimo: Uno da' coniugi può lasciare un legato, e donare all' altro per causa di morte. Ottavo: Nella donazione per causa di morte non è necessaria l' insinuaziona. Differisce poi questa donazione dai legati in queste cose, cioè. Primo: Tal donazione non dipenda, come il legato, dall' adiziona dell' eredità, ma riman confermata colla sola morte del donante. Secondo: nella donazione per causa di morte, per vedera se il donatario ne sia capace, si guarda il tempo non della donazione, ma della morte; ma ne' legati si guarda anco il tempo del fatto testamemo. Terzo: Questa donaziona richiede la presenza del donatario, o almeno, cha egli per via di lettere, o nuncio na abbia notizia, e l' accetti, ma il legato si fa ancora agli assenti, ed ignoranti: E' ben vero, che sa alcuno abbia semplicemente detto di donare ad un' assente, ed ignorante, si sostiene l' atto, come fidecommisso. Finalmenta il figlio di famiglia può fare col consenso del padre la donazione per causa di morte, ma non può fare un legato.

In questa maniera presso Omero : *Odyss.* 17. *v.* 77. Telemaco dona a Pireo.

Vi sono poi altre donazioni, che si fanno senza alcuna riflessione alla morte, le quali noi chiamiamo donazioni fra i vivi, e che non sono, come le sopraddette, simili ai legati, le quali fatte, che elle sono, non si possono capricciosamente revocare (f). Si perfezionano tali donazioni quando il donatore abbia con scrittura, o senza, manifesto la sua volontà (g); e noi con una nostra Costituzione abbiamo stabilito, che esse ancora ad esempio della vendita abbiano in se la necessità della tradizione, di modo che sebbene questa non sia seguita, abbiano un pieno, e perfetto vigore, e incumba al donatore

(f) La vera, e propria donazione fra vivi, della quale si parla in questo §. è di sua natura irrevocabile, e non è che per accidente, che talvolta ella si possa revocare *ex. gr.* per l'ingratitudine del donatario.

(g) Aggiungi e il donatario abbia accettato la donazione: Inoltre ciò che dice qui Giustiniano, che la donazione si perfeziona colla sola manifestazione della volontà del donante si deve intendere del primo grado di perfezione, onde nasce l'obbligazione e l'azione personale, la quale nelle donazioni in forza della Costituzione, che egli nomina poco sotto, e che è la Legge 35. § *ult. C. h. t.* nasce anco dal patto nudo, come nella compra e vendita dalla convenzione sopra il prezzo, e la merce: del resto non passa nel donatario il dominio se non che mediante la tradizione della cosa donata.

ra la necessità di consegnare le cose donate; E laddove per l'addietro le Costituzioni de Principi volevano, che fossero insinuate negli atti pubblici, se erano maggiori di dugento soldi, noi con una nostra Costituzione abbiamo ampliato (h) tal quantità fino alla somma di cinquecento soldi, onde vaglia la donazione di tal somma anco senza l'insinuazione: inoltre abbiamo fissate alcune donazioni, che non richiedono (i) l'insinuazione, ma hanno una piena validità senza di essa: abbiamo ancora stabilito molte altre cose per un più valido effetto delle donazioni; le quali cose tutte si devono apprendere dalle Costituzioni da noi fatte sopra tal materia. E' però da sapersi, che sebbene le donazioni sieno validissime, se però sieno ingrati coloro, che sono stati con le medesime beneficati, noi con

(h) Ampliò Giustiniano la quantità prima fino ai trecento soldi *L. Sancimus* 34. *Cb. b. t.* e quindi fino a cinquecento *L. pen.* §. *alt.* *C. eod.* e questi cinquecento soldi o sieno aurei equivalgono a settecento scudi de' nostri tempi *Sabell. in summa* §. *Insinuatio num.* 2 *Magon. decis. florent.* 64. *num.* 39. e 40.

(i) In questo numero sono le donazioni fatte dal Principe o al Principe, la donazione per le nozze, o fatta per il riscatto di schiavi, e per la restaurazione delle case rovinate, o incendiate, o dal Capitano a Soldati valorosi. Di più la donazione, che passa i cinquecento soldi ancorchè non insinuata vale fino alla somma legittima.

una nostra Costituzione abbiamo dato facoltà ai donatori di revocarle (k) per certe cause d' ingratitudine, acciò quelli, che conferiscono agli altri le cose sue, da questi medesimi non abbiano a soffrire ingiuria, o perdita delle loro sostanze nelle maniere enumerate nella nostra Costituzione.

Vi è ancora un'altro genere di donazione fra i vivi, che agli Antichi (l) Giurisperiti era dei

---

(k) Oltre all' ingratitudine nei casi enumerati nella *L. ult. C. de rev. donat* o altri equivalenti, anco la sopravvenienza de' figli al donatore fa sì, che possa revocarsi la donazione per opinion comune de' DD fondata sulla ragione, che non si presume, che il donante abbia voluto preferire le aliene successioni alle proprie, per la qual ragione hanno esteso la *L. si unquam 8. C. de revocand. donat.* che parla del patrono cui sia sopravvenuta prole doppo fatta la donazione al Liberto, ad ogni donatore.

(l) Anco presso gli antichi erano in uso le donazioni antenuziali, che sogliono farsi fra lo Sposo, e la Sposa in segno di affetto, e queste in quei primi tempi erano considerate come donazioni mere, ed assolute fatte per liberalità, e non per causa delle future nozze, onde ancorchè le nozze non seguissero non erano revocabili, se espressamente non fosse stato convenuto, o evidentemente non appariva esser stata volontà delle parti, che non seguendo le nozze dovesse rendersi la roba donata; Costantino poi costituì, che tali donazioni s' intendessero avere in se la tacita condizione del matrimonio da seguire onde quello non seguen-

del tutto incognito, ma poi fu introdotto da' Principi a noi più vicini, qual donazione si chiamava avanti le nozze, ed aveva in se la tacita condizione, che allora restasse confermata, quando fosse seguito il matrimonio, ed appunto perchè

guendo, si risolvessero *L. cum veterum 15. C. de donat. ante nupt.* dico si risolvessero, perchè la Costituzione di Costantino non fa sì, che queste donazioni stiano in sospeso per fino a tanto, che non sia seguito il matrimonio, perchè in tal modo verrebbero a cadere in quel caso dal quale non potrebbero cominciare, cioè diventerebbero donazioni fra marito, e moglie, che sono state sempre proibite. Inoltre non sempre, che non seguono le nozze è luogo a repetere per la detta Costituzione il donato, ma quando non seguono per cagione di quello, o di quella, che ha ricevuto la donazione *d. l. 15.* Egli è certo poi, che seguite le nozze non era più luogo a repetere il donato, ma s'intendeva la roba donata divenuta con pieno gius e irrevocabilmente di quello, o quella cui era stata donata. Quanto si è detto procede ancora secondo gli odierni costumi. Da tempi di Costantino in poi fu da susseguenti Principi in vece della detta antica donazione avanti le nozze sostituita quella, della quale si parla in questo §, che non è più in uso, o almeno non è più di necessità, come era a' tempi di Giustiniano, ed è molto diversa dalla precedente. Poichè questa si fa solamente dello Sposo alla Sposa in remunerazione, e sicurezza della dote, onde non passa delle cose così donate il dominio nella donna, ma solamente un gius d'ipoteca speciale: Inoltre non solamente non seguendo le nozze non è di alcun momento, ma ancor seguite, e poi disciolte, si risolve e torna come la dote alla moglie, così la roba donata al marito.

chè si faceva avanti il matrimonio, e non mai dopo (m) le celebrate nozze, si chiamava avanti

(m) Una volta le donazioni antenuziali non potevano principiarsi, ne accrescersi dopo contratto il Matrimonio, mentre così sarebbero divenute donazioni fra marito, e moglie. Giustino Zio materno, e Padre adottivo di Giustiniano, permesse, che la donazione fatta avanti le nozze, aumentata posteriormente la dote, potesse aumentarsi dopo le nozze ancor essa *L. si constante 19 C. de donat. ante nupt.* il che non faceva cadere in donazione fra marito, e moglie la donazione avanti le nozze, che allora era in uso mentre per questa come abbiamo detto; non si acquistava alla Sposa, o moglie la roba donata con pieno gius perpetuo. Aggiunse Giustiniano alla Costituzione di Giustino, che non solamente si potesse aumentare dopo le nozze, ma ancora principiare la donazione, con che per altro facendosi, ovvero aumentandosi dopo le nozze, non eccedesse mai la quantità della dote *L. ult. C. eod.* il perchè volle, che non si chiamasse più donazione avanti le nozze, ma per le nozze. Contuttociò per altro era tuttavia arbitraria la donazione di che si tratta, sebbene fosse stata data la dote, e poteva omettersi del tutto, ovvero si poteva fare minor della dote, o anco maggiore se si faceva avanti le nozze. Erano bensì per Costituzione di Leone Imperadore stati già ridotti all'uguaglianza quotitativa i patti, che si facessero tra marito e moglie rispetto a lucrar la dote, o le cose donate *L. ex morte 9. C. de pact. conv. tam sup. dot.* Finalmente poi Giustiniano nella *Nov. 97.* onde è cavata l'*Auth. Aequalitas C. de pact. conv. tam sup. dot.* indusse necessità di far la donazione per le nozze, avendo stabilito, che tal donazione

el le nozze; ma Divo Giustino nostro Padre fu il primo a permettere con una sua Costituzione, che siccome era permesso l'aumentare le doti, sa ciò seguisse, si potesse aumentare anco la donazione detta avanti la nozze anche dopo seguito il matrimonio, ma rimaneva così inconveniente il noma di tal donazione, mentre si chiamava avanti la nozze a prendeva tale accrescimento dopo la medesime; onde noi desiderando rendera quanto più sia possibile perfette le Costituzioni, e che i nomi sieno adattati alle cose, abbiamo costituito, che tali donazioni non solamente si possano aumentare costante il matrimonio, ma eziandio possano avere il suo principio, e non debbano più chiamarsi avanti le nozze, ma per le nozze, e sieno uguagliate alle doti in questo, cha siccome la doti costante il matrimonio non solamente si aumentano, ma ancora si costituiscono, così ancora queste donazioni introdotta per cagiona dalla nozze, non solamente, si possann fare antecedentemente al matri-

zione dovesse essere uguale alla dote, e nella quantità, e ne' patti, e si dovessero reciprocamente aumentare, o diminuire la dote, o la donazione, aumentata o diminuita che fosse l' una, o l' altra. In che differisca la donazione per le nozze dalla semplice largità sponsalizia, e quando si debba dire fatta l' una, o l' altra amplamente e dottamente lo insegna Alessandro Sperelli *decis. for. Ecclesiast. part.* 2 *decis.* 172,

trimonio, ma, ancora contratto quello, si possano aumentare, e costituire.

Vi era una volta anco un'altro modo civile di acquistare, che seguiva per il gius d'accrescere, ed era tale; se alcuno aveva un servo comune con Tizio, ed egli solo dava, o per *vindictam*, o per testamento la libertà al servo, in tal caso il manumissore perdeva la sua parte, e questa accresceva al socio; ma siccome era di pessimo esempio, e che il servo venisse defraudato della libertà, e che da ciò resultasse danno ai padroni più benigni, e lucro ai più severi, noi abbiamo creduto necessario mossi da compatimento, rimediare con una nostra Costituzione a questi odiosissimi inconvenienti, ed abbiamo fissato un metodo, del quale possano godere non solamente il manumissore, ma ancora il di lui socio, e quello, che ha avuto la libertà, avendo secondo tal sistema effetto la data libertà (in favore della quale è manifesto, che gli antichi Legislatori stabilirono molte cose anco contro le regole comuni) e godendo quello, che ha data libertà, della stabilità del suo dono, conservato indenne anco il socio, che secondo la parte del dominio riceve il prezzo del servo, qual prezzo parimente noi abbiamo con determinate regole definito.

TITO-

TITOLO VIII.

(a) A CHI SIA, O NON SIA LECITO L' ALIENARE.

SOMMARIO.

Somma del Titolo. Del marito. Del Creditore. Del Pupillo.

Succede talvolta, che quello il quale è Padrone di una cosa non la possa alienare; ed al contrario quello, che non è padroue, abbia facoltà di alienarla. Poichè al marito è proibito dalla Legge Giulia (b) alienare contro il vole-
re

(a) Si sono finora spiegati la maggior parte de' modi singolari di acquistare il dominio sì di gius civile, che di gius delle genti. Il principale fra questi ed il gius naturale e la tradizione: e siccome questa non è altrimenti efficace, che se fatta sia da chi ha facoltà di alienare, percio Giustiniano crede opportuno dimostrare in questo luogo quali persone abbiano, o non abbiano tal facoltà.

(b) La Legge Giulia *de fundo dotali* così dispone: *Fundum Italicum dotalem maritus invita uxore ne alie-*

re della moglie il predio dotale, benchè sia (c), di esso marito, come dato a lui per causa di dote;

---

alienato, aeve consentiente ea obligato L. un. § *& cum lex* 15 C. *de rei ux. act* Giustiniano proibì anco intervenendovi il consenso della moglie non solamente l'obbligazione, ma ancora l'alienazione sì del predio Italico dotale, che del provinciale: Delle cose dotali mobili è permessa al marito l'alienazione sieno queste fungibili, o nò L. 3. §. 2. *de fuis & legit* L. 3. C *de Iur. dot.* L. *ult* C *de serv. pign. dat. man. auth. sive a me* §. 1. C *ad S C. Vellej* E delle cose immobili ancora se sieno state date in dote stimate, stimate però non a puro fine, che costi del prezzo delle medesime, ma a fine, che s'intendano come vendute, onde sciolto il matrimonio non debba venire in restituzione altro, che il prezzo delle medesime L. 10. §. *si ante* 4. *de jur. dot* L. 5. L. 10. C. *eod.*

(c) Da molti luoghi resulta chiaramente essere il marito padrone della dote L. 1. § 1. L *dotalae* 13. § 2. *de fund. dot* L. 7. §. 3. *de jur dot* L *si praedium* 23. C *eod* L. *quotiens* 47 § *ult de pec.* e dal § 40. *supr. de rer. divis.* e dal titolo delle Pandette *pro dote* esser la dote causa abile a trasferire il dominio, ovvero la facoltà di usucapire quando la moglie dia per dote una cosa di altri L. 3 § 1 *de pub in rem actione* Inoltre abbiamo nel gius nostro varj segni di dominio delle cose dotali nel marito, poichè il solo marito vindica le cose dotali L. *dote* 9. C *de rei vindicat.* Egli da la libertà a servi dotali L. 3. C. *de fur. dot.* Morto il marito il dominio della dote passa nel di lui erede d. L. 1 §. 1 *de fund dot.* di modo che, secondo il gius antico non competeva alla donna

te; il che noi correggendo la Legge a Giuli abbiamo ridotto a migliore stato; poichè laddove la

---

na per ripetere la dote azione reale, ma la personale *rei uxoriae*, ovvero *ex stipulatu*; finalmente se il marito non fosse padrone della dote, a che fare la Legge, che proibisce l' alienazione del fondo dotale? Ostano per altro a tutto ciò varj luoghi. Nella *L. quamvis 75. de jur. dot.* si dice, che la dote è della moglie; altrove la dote si chiama patrimonio proprio della donna *L. 3 §. ergo 5. de minor. L. in cum 16 de relig. & sumpt. fun. L. 4. de collat. L. 7. §. si fundum 12. soluto matr.* a Giustiniano nella *L. in rebus 30. C. de jur. dot.* espressamente afferma essere in dominio della moglie le cose dotali. Per conciliare queste leggi il Donello *lib. 14. com. 4.*, ha detto, che il marito è padrone solamante delle cose stimate, e della quantità data in dote, e da' corpi non stimati la moglie. E qui io incidentemente osservo, che il dominio, che ha il marito delle cose dotali inestimate, non è certamante pieno, nè perpetuo come quello, che ha delle cose stimate, e delle quantità, poichè egli è certo, che il marito non ha gius nè di alienare, nè di obbligare le cose inestimate, se elle sieno immobili, e che deve sciolto il matrimonio, le medesime in specie restituire. Laddove delle cose stimate colla stima, che fa vendita, e delle cose fungibili diventa pienamente, e irrevocabilmente padrone, mentre rispetto alle prime resta debitore solamente del piezzo, e rispetto alle quantità ricevute in dote egli è obbligato solamente, come se avesse ricevuto il mutuo *L. res in dot. 42. de jur. dot.* Del resto la distinzione del Donello è chiaramente viziosa poichè, se per il citato §. *per traditionem 40* la dote è titolo idoneo a trasferire

la detta Legge aveva solamente luogo nei predj Itali-

---

re il dominio, deva necessariamente passar nel marito il dominio anco delle cose non stimate, inoltre ammessa la detta distinzione ne viene per conseguenza, che non si trasferisca il dominio delle cose dotali altrimenti, che se si faccia un contratto di vendita o di mutuo, e posto ciò si viene contro l'autorità delle Leggi a negare assolutamente, che si trasferisca il dominio per causa di dote, o che la dote sia un giusto titolo di trasferirlo. Finalmente si riflette contro l'opinione del Donello, che il marito è chiamato espressamente padrone di quel predio istesso, del quale per la Legge Giulia è a lui vietata l'alienazione *L. dotale 13. §. 2. de fundo dotali, & hoc textu*, mentre appunto la proibizione della Legge Giulia appartiene al fondo dotale inestimato, ovvero stimato con la stima, che non fa vendita. Rigettato pertanto il parere di questo Autore, e di altri, che in varie altre guise hanno procurato comporre le surriferite discordanti Leggi, io direi, che il solo marito è veramente padrone delle cose dotali anco inestimate; ma perchè questo dominio non è perpetuo, mentre sciolto il matrimonio deve tornare alla donna, come quella, alla quale il marito fatto il divorzio, che presso i Romani frequentemente seguiva, vien costretto restituire la dote, a riguardo di questa futura restituzione, sembra essere la dote non tanto del marito, quanto della moglie, e si chiama patrimonio della med.sima, ed i Giureconsulti in considerazione di tale evento parlano talvolta del marito, come di un semplice amministratore della roba di altri specialmente nel *tit. soluto matrim.* E in questa maniera ancora si difende ciò che dice Giustiniano nella *d. L. 30. C. de jur. dot.* cioè,

che

Italici, e proibiva le alienazioni (d), che si facevano contro il volere della moglie, e le ipoteche di tali cose anco intervenendovi il di lei consenso, abbiamo noi rimediato all' uno, e all' altro capo, di modo che sia proibita l'alienazione, ovvero l' obbligazione anco rispetto a quelle cose, che sono poste nel suolo provinciale, e nè l' una, nè l' altra sia permessa neppure acconsentendovi le donne, acciò il sesso muliebre per la sua fragilità non venga a soffrire danno nelle sue sostanze.

Al

---

che per una sottigliezza delle Leggi passa nel marito il dominio della dote, ma che naturalmente rimane presso la moglie; poichè ivi parla ancora delle *cose* stimate, le quali egli è certo, che passano nel patrimonio del marito con pieno gius, e perpetuo *l. 5. C. eod.* sebbene non dee fare specie, che Giustiniano parli così, mentre servendo al suo scopo cerca di colorire la sua Costituzione, colla quale contro l' ordine del gius concede alla moglie l' azione reale per le cose dotali sì stimate che inestimate, quale azione però secondo i migliori interpret è reale utile, e che sciolto finalmente il matrimonio si da alla moglie in sussidio, quando il marito non è solvente.

(d) Alienazione si chiama ogni atto per mezzo del quale si trasferisce il dominio; o così non tanto è proibita la vendita del fondo dotale, quanto ancora la donazione, la permuta, dazione in soluto, legato ec.; anzi sono compresi sotto la proibizione di alienare ancora quei casi, nei quali si trasferisce, o si rimette quale

che

Al contrario poi il creditore (e) in forza della convenzione; può alienare il pegno benchè non sia suo; Egli è ben vero, che l'alienazione, che segue in virtù della convenzione, sembra, che segua di volontà del padrone, cioè del debitore, il quale sin da principio del contratto pattuì, che fosse lecito al creditore vendere il pegno, se non fosse pagato il denaro: acciocchè poi nè i creditori fossero più impediti dal perseguitare il suo, nè i debitori sembrassero perdere irragionevolmente il dominio delle cose

---

che gius *in re* separato dal dominio, onda non può il marito imporre al predio dotale una servitù, nè rimettere una servitù a quello dovuta, nè perderla col non farne uso *l. 5. de fundo dot.*

(e) Nel §. antecedente ha dimostrato Giustiniano coll'esempio del marito, che alle volte il padrone di una cosa non la può alienare: Adesso passa a dimostrare coll'esempio del creditore, che talvolta può alienare una cosa quello, che non è padrone della medesima. Per intelligenza di questo luogo bisogna distinguere così, o fra le parti è stato convenuto del modo, e tempo di vendere il pegno, o nulla è stato convenuto circa la distrazione del medesimo, o finalmente è stato convenuto, che non sia lecito rendere il pegno. Nel primo caso si deve stare ai patti *l. ult. §. 1. C. de jur. dom. imp.* Nel secondo fatta una denunciazione, e scorso da quella un biennio si può vendere il pegno *d. l. ult.* Nel terzo caso previe tre nunciazioni *l. 4. ff. de pignor. act.* e scorso parimente dopo di esse un biennio si procede alla vendita.

cose sue, noi con una nostra Costituzione (f) abbiamo prescritto un certo modo, nel quale possa procedere la distrazione de' pegni, ed abbiamo così provveduto all' una, e all' altra parte sì de' creditori, che de' debitori.

Adesso dobbiamo sapere, che nè il pupillo (g), nè la pupilla posano alienare cosa alcuna

---

(f) Questa Costituzione è la detta *l. ult. C. de jur. dom. imp.* la quale oggigiorno non è in uso, essendo regolate queste materie dai respettivi Statuti locali. Qui in Firenze secondo lo Statuto di Mercanzia *lib. 2. Rub. 8 § E non si possa*, si assegna un termine di giorni 20. correnti a redimere il pegno, e quello scorso si fa la stima, e si notifica al debitore, e passati da tal notificazione altri dieci giorni correnti, senza che sia stato riscosso il pegno, il Magistrato con suo decreto ordina la vendita del pegno, o l'aggiudica al creditore, secondochè a questi piace più l'una, o l'altra cosa.

(g) Torna Giustiniano in questo § a quelli, che sebbiene sieno padroni non possono alienare: Sono in questo numero, oltre i pupilli, de' quali unicamente qui si fa menzione, i puberi minori, che hanno il curatore, quello cui è stata interdetta l'amministrazione de' beni, che quanto ad obbligarsi o alienare, e diminuire il suo patrimonio si equipara al furioso, e gli altri ancora, che per vizio, o malattia del corpo sono sotto la cura, e non hanno l'amministrazione delle cose sue: Anco il figlio di famiglia non può alienare i beni avventizi, de' quali il padre ha l'usufrutto.

cuna senza l'autorità (h) del tutore, e perciò se il pupillo senza tale autorità abbia dato ad alcuno danaro in mutuo, non contrae obbligazione, perchè non fa sì che il danaro diventi di chi lo riceve, onde è, che si possono vindicare i denari se non sieno consumati, che se da quello, che gli ha ricevuti sieno stati con buona fede (i) consumati, e luogo alla condizione, e se sieno stati consumati con mala fede, si

puh

(h) Dunque coll'autorità del tutore può il pupillo alienare le cose sue. Trattandosi però di cose pupillari immobili, e mobili, che si possono conservare senza detrimento, queste non si possono alienare senza decreto del Magistrato.

(i) Con buona fede, cioè non sapendo, che quello, che li ha creduto il denaro sia pupillo: Consumato si dice il denaro, quando ne sia stato fatto uso tale, che non apparischino più singoli quei medesimi corpi di monete, che si sono ricevuti, e ciò segue. Primo, Se le dette monete sieno state strutte, e ne sia stato formato *ex. gr.* un vaso. Secondo: Se sieno state mescolate con altre in guisa tale, che non si possino più discernere. Consumato che sia con buona fede il denaro da chi lo ha ricevuto viene a confermarsi il mutuo, che a principio non valeva, onde ha luogo la condizione: Se poi con mala fede, siccome la confunzione in tal caso non fa padrone chi consuma, ha luogo contro di esso l'utile azione *ad exhibendum* contro di esso, come quello, che per la mala fede si reputa, che non abbia consumato, e che possegga avendo dolosamente lasciato di possedere.

può esperimentare rispetto ad essi l'azione *ad exhibendum*.

Ma al contrario si possono validamente dare (k) al pupillo, e alla pupilla senza l'autorità del tutore tutte le cose, mentre però non resti così il pupillo obbligato, o non venga a distrarre l'obbligazione; e perciò se il debitore paga al pupillo, è necessaria al debitore l'autorità del tutore, altrimenti non resta liberato (l). Ma sopra di questo ancora abbiamo chiaramente stabilito come si debba procedere in una nostra Costituzione, la quale noi a suggestione di Tribomano uomo Eccellentissimo Questore del nostro Sacro Palazzo, abbiamo promulgato agli Avvocati di Cesarea, e nella quale abbiamo disposto, che lecito sia al debitore pupillare pagare al tutore, o curatore con precedente de-

(k) Il pupillo quanto ad acquistare non ha bisogno dell'autorità del tutore potendo sempre far migliore la sua condizione *supr. de auctor. tut. in princ.*

(l) Benchè trasferisca il dominio di ciò che paga, poichè siccome chi contrae col pupillo resta al pupillo obbligato, benchè non obblighi il pupillo a se, così quello, che col pupillo vuol distrarre l'obbligazione prestando ciò che deve, benchè colla soluzione trasferisca nel pupillo il dominio, non si libera dal medesimo il quale da per se non può nè contrarre, nè distrarre l'obbligazione, onde se il debitore si vuole liberare conviene; che paghi, o ad esso coll'autorità del tutore, o all'istesso tutore.

creto del Giudice da farsi senza dispendio del debitore, e che in tal guisa ne segua al pagamento una pienissima (m) sicurezza. Se poi sarà stato

(m) A schiarimento di questo § osservo con l' *Accursio* nella *L. 7. §. 2. de minoribus*, che il debitore pupillare pagando può conseguire una liberazione piena, o più piena, o pienissima. Piena sicurezza egli ottiene quando abbia pagato al pupillo senza l' autorità del tutore, o del Giudice, e che il pupillo, che nuovamente chiede di esser pagato abbia salvo il denaro presso di se, mentre sebbene il debitore col fatto pagamento non sia restato libero *ipso jure*, attesa però l' esistenza del danaro in mano del pupillo, o la versione in utilità del medesimo, ha contro di esso per difendersi l' eccezione del dolo, mentre in tali circostanze viene il pupillo a procurarsi così un ingiusto guadagno contro la naturale equità, che non vuole, che alcuno con l' altrui danno arricchisca. Che se il pupillo non abbia salvo presso di se il denaro, e non ne sia seguita la versione in utilità sua, ma lo abbia malamente, e prodigamente speso, e consumato, il debitore non conseguisce liberazione alcuna, ma è costretto iteratamente pagare la medesima somma. Più che piena liberazione ottiene il debitore pupillare pagando al tutore, o al pupillo colla di lui autorità senza intervento della sentenza del Giudice, nel qual caso resta il debitore libero *ipso jure* ma è tuttavolta sottoposto, che il pupillo richieda il danaro mediante la restituzione *in integrum* inefficacemente però se il debitore abbia a favor suo la detta eccezione del dolo, perchè il pupillo abbia in essere il danaro, o col medesimo sia divenuto locupleziore, come si è già detto. Una pienissima liberazione finalmente nasce a favor del

to fatto il pagamento diversamente da quello, che noi abbiamo disposto, mentre il pupillo abbia salvo presso di se il danaro, o sia con quello diventato più ricco, se nuovamente lo chiederà potrà essere respinto mediante l'eccezione del dolo; ma se lo avera malamente consumato, ovvero perduto per furto, o violenza, a nulla gioverà al debitore l'eccezione del dolo, ma esso

R 2 non

---

del debitore dal pagamento fatto con autorità, e decreto del Giudice, mentre resta così preclusa ogni via al pupillo di molestarlo, come espressamente dispone Giustiniano nella *L. Sancimus* 25 *C. de administrat. tut.*, che è quella Costituzione, della quale fa qui menzione mandata a Giovanni Prefetto al Pretorio, che qui si dice promulgata agli Avvocati di Cesarea, perchè fatta in sequela delle di loro interrogazioni, come apparisce da molte altre costituzioni scritte sopra diverse questioni proposte da' detti Avvocati e mandate al medesimo Giovanni, e sono la *L. ult. C. de pact. L. si major* 12. *C. de legit. haered.*, *L. si fidejussor.* 27. *C. de fidejuss. L. optimam* 14. *C. de contrahen. stipulat. junct.* § *item verborum* 12. *infra de inut. stipulat.* Cesarea s' intenda non di Cappadocia, come hanno creduto alcuni, ma di Palestina, come resulta dalla detta *L. si fidejussor* 27. *C. de fidejuss.* In detta Costituzione, o sia *L. Sancimus* 25. *C. de adm. tut.* Si eccettuano le annue rendite, e pensioni, che sono pagabili sicuramente a minori coll' autorità del tutore, o curatore anco senza il Giudice, mentre però, (come dipoi stabilì Giustiniano con altra Costituzione, che è la *L. Constitutionem* 27. *C. d. t. de adm. tut.*) non eccedino le mete di due anni, o la somma di cento soldi.

non ostante sarà condannato, per avere incautamente pagato senza l'autorità del tutore, e non secondo la nostra disposizione. Ma all'opposto non possono i pupilli, o le pupille pagare senza l'autorità del tutore, e quello, che essi pagano, non diventa (n) di chi lo riceve, non essendo loro permessa l'alienazione di cosa veruna senza la detta autorità.

TITO-

(n) Siccome il pupillo mutuando non contrae obbligazione, perchè non trasferisce il dominio del denaro in chi lo riceve, così per l'istessa ragione non resta libero pagando al suo creditore ciò, che li deve: Altresì poi siccome consumati i denari dati in mutuo, si fa luogo per il pupillo alla condizione, così ancora consumati quelli, che egli ha pagato ne segue la di lui liberazione.

TITOLO IX.

(a) PER MEZZO DI QUALI PERSONE CIASCHEDUNO ACQUISTA.

SOMMARIO.

De' figli e discendenti sottoposti alla patria potestà. Dell' emancipazione de' medesimi. Dei nostri servi. Di quelli de' quali se ne ha l' usufrutto, e che si posseggono con buona fede. Delle altre persone. Passaggio.

SI acquista a voi non solamente per mezzo di voi medesimi, ma ancora per mezzo di quelli, che avete in vostra potestà: parimente per mezzo de' servi, de' quali avete l' usufrutto, e per mezzo degli uomini liberi, e degli servi altrui, che possedete con buona fede, di singoli, i quali dobbiamo più diligentemente discorrere.

(a) Si contiene in questo titolo una specie di ampliazione di quanto si è trattato ne' titoli superiori, cioè si dimostra, che non solamente possiamo noi acquistar le cose da noi medesimi, ma ancora per mezzo di altri.

I figli adunque dell' uno, e dell' altro sesso esistenti nella patria potestà di alcuno, una volta invero acquistavano ai loro padri qualunque cosa fosse in loro pervenuta, senza veruna distinzione (eccettuati però i (b) peculii castrensi) e [illegible] di-

[illegible]

(b) Fino a tanto, che fiorì la Romana Repubblica nei figli di famiglia non si faceva alcuna distinzione di peculio, perchè nell' istessa guisa, che il servo acquistava ogni cosa al padrone, ancora il figlio acquistava tutto al padre, avendo allora il padre sopra il corpo, ed i beni de' figli l' istesso gius, che aveva sopra i servi il padrone. Fino da' primi Imperatori poi furono eccettuati da questo rigore del gius antico prima i beni castrensi, e poi i quasi castrensi, e da Costantino, ed altri susseguenti Principi alcuni de' beni avventizj del figlio, e finalmente da Giustiniano tutti i beni avventizj nel modo, che segue: E qui conviene sapere, che sotto nome di beni castrensi, o sia castrense peculio viene ciò, che il figlio acquista per occasione della milizia armata, come più chiaramente si può vedere nella *l. Castr. ff. de Castr. pec.* e nella *l. t. C. eod.* Sotto nome di peculio quasi castrense quello, che al figlio acquista nella quasi milizia, o sia milizia togata, cioè colla professione delle arti liberali, coll' amministrare i pubblici Officj, e patrocinar cause. Peculio profettizio si appella quello, che *a patre proficiscitur*, cioè proviene al figlio dal padre, o vogliamo dire dalle sostanze paterne, ovvero, come osservano i DD. qui e nella *l. cum oportet 6. C. de bon quæ lib.*, da altri a contemplazione del padre. Il peculio avventizio finalmente è tutto ciò, che al figlio proviene altronde, o sia acquistato colle pro-

diventava quella de' padri, in guisa tale, che fosse in libertà loro ciò, che da uno, o una di essi

R 4 fosse

---

proprie fatiche fatte fuori della milizia armata, o togata, o per buona fortuna *ex. gr.* per eredità materna, o de' congiunti materni, o per lucri nuziali, o legati ed eredità di amici. Quanto al peculio castrense, e quasi castrense questi non appartengono più in verun modo al padre, ma ne è pienamente padrone il figlio, al quale perciò è permesso di tali beni disporre a suo talento, come se egli fosse padre di famiglia. Quanto al peculio profettizio, questo ancora si acquista tutto al padre secondo l'antico gius. De' beni avventizj materni Costantino primieramente attribuì al figlio la proprietà lasciando al padre il solo usufrutto, *l. 1. C. de bon. matern. l. 1. & l. 2. Cod. Theod. eod.* L'istesso costituirono posteriormente rispetto a' beni provenienti dalla materna cognazione gl' Imperadori Graziano, Valentiniano, e Teodosio *l. 6. Cod. Theod. eod.* e quindi Arcadio, e Onorio *l. 2. C. d. t. l. 7. Cod. Theod. eod.* e rispetto a' lucri nuziali, e sponsalizj Teodosio e Valentiniano, Leone e Antemio *l. 1. l. 4. C. de bon. quae lib.* Finalmente Giustiniano costituì, che di tutti i beni avventizj da qualunque causa provenuti sieno appartenga la proprietà al figlio, e l' usufrutto al padre *l. cum oportet. 6. C. eod. tit.* Che se sia stato lasciato al figlio l' usufrutto questo apparterrà tutto al padre, e morto il medesimo ritornerà al figlio *l. ult. C. de usufr.* In alcuni casi si acquista al figlio la piena proprietà de' beni avventizj, e sono. Primo: Se egli abbia adito un' eredità contro il voler del padre *d. l. ult. §. 1.* Secondo: Se qualche cosa sia stata data al figlio sotto legge, che non ne pervenga al padre l' usufrutto. Terzo: L'istesso procede nell' ere-

fosse stato acquistato, donarlo ad un altro figlio, o ad un estraneo, o venderlo, o in qualunque modo, che più gli piacesse conferirlo: il che ci è sembrato cosa inumana, e con una general Costituzione da noi promulgata, abbiamo insieme usato compassione ai figliuoli, e riservato il dovuto onore agli ascendenti; poichè è stato da noi stabilito, che se essi facciano qualche acquisto proveniente dalle sostanze paterne, questo secondo l'antica osservanza, tutto appartenga al padre, poichè quale odiosità è mai, che quello, che è provenuto dal padre, al medesimo debba ritornare? Di quello poi, che il figlio di famiglia ha acquistato per altra causa, acquisti certamente l'usufrutto al padre, ma ne rimanga presso di lui il dominio, acciocchè egli non soffra il dispiacere di veder passare in altri, ciò che abbia con le sue fatiche, o per benigna fortuna acquistato.

Abbiamo ancora provveduto al caso, che il padre emancipi il figlio, nel quale secondo le anteriori Costituzioni il padre, volendo, aveva facoltà di ritenersi come in remunerazione dell' emancipazione la terza parte di quelle cose (c), che

eredità del fratello, e della sorella alla quale il padre è ammesso insieme con il figlio *Auth. excepit. & seq. C. de bon. quae lib.*

(c) Cioè quei beni avventizj, la proprietà de' quali

che sfuggivano l'acquisto, onde ne seguiva l'inumano effetto, che il figlio restasse per la terza parte defraudato del dominio delle cose sue, a cagione dell'emancipazione, e che se gli venisse a diminuire per la diminuzione de' suoi beni il vantaggio di quell'onore, che egli acquistava essendo emancipato, e costituito conseguentemente di suo gius. Perciò abbiamo noi stabilito, che il padre invece della terza parte del dominio, che poteva una volta ritenere, ritenga la metà non già del dominio delle cose, ma dell' usufrutto. Così rimarranno presso il figlio le cose intatte, ed il padre goderà di una somma maggiore, cioè della metà (d) invece della terza parte.

Pari-

---

quali secondo le Costituzioni dei Greci Imperatori, da noi mentovate di sopra si acquistava al figlio, e non al padre, nel qual numero erano i beni materni, e provenienti da genere materno, ed i lucri nuziali, e sponsalizj; non dovendosi ciò che dice qui Giustiniano referire al peculio castrense, o quasi Castrense, essendo certo per quanto egli medesimo attesta nella detta Legge *cum oportet*. 6. §. *cum autem* 3. C. *de bon. quae lib.* che nei beni di simil sorte nulla era mai stato lasciato presso il padre emancipatore.

(d) Invece adunque della terza parte de' beni del figlio materni, e de' lucri nuziali, che una volta riteneva il padre in premio, e remunerazione dell' emancipazione con pieno, e perpetuo gius di dominio, Giustiniano costirai, che egli conseguisse la metà non del domi-

Parimente si acquista a voi, ciò che acquistano i vostri servi per tradizione, o essi l'acquistino per stipulazione, o per donazione. o per legato, o per qualunque altra causa; tutto si acquista a voi ancora senza la vostra scienza, e voi non volendo; mentre il servo, che è nell' altrui potestà niente può avere di suo. Ma se il servo sia stato istituito erede, non può altrimenti, che col vostro comando adire l'eredità, e se l'adisca d'ordine vostro l'eredità si acquista a voi, come se voi medesimi foste stati istituiti eredi. Non solamente poi per mezzo di quelli, che avete in potestà si acquista a voi la proprietà, ma ancora il possesso, sembrando, che possediate voi quella cosa qualunque ella sia, della quale essi abbia-

---

dominio, ma dell'usufrutto non solamente di quei beni, de' quali apparteneva una volta l'usufrutto al padre, ma di tutti generalmente i beni avventizj, avendo egli costituito, che di tutti ebbia l'usufrutto il padre; e volle Giustiniano, che la detta metà dell'usufrutto spetti al padre emancipatore, benchè questi nell' emancipazione non se le sie espressamente riservata *d. l. cum oportet 6. §. cum autem 3.* laddove, trattandosi di peculio profettizio, del quale il padre ha un pieno dominio, se egli nell'emancipazione non l'ebbia espressamente levato al figlio emancipato, rimane presso del figlio considerandosi tacitamente a lui donato *l. donationes 31 §. 2. de donat. arg. leg. si Sticho 53 de peculio l. unic. C. de pecul. ejus qui lib. mer. §. si peculium 20. infra de legat.*

abbiano presa il possesso, onde per mezzo di loro segue in favor vostro ancora l'usucapione.

Rispetto poi a quei servi, nei quali avete solamente l'usufrutto, è piaciuto, che tocchi a voi tutto ciò, che essi acquistano con le vostre sostanze, o con le opere sue, e che appartenga al proprietario quello, che essi conseguiscono fuori delle dette cause. Se pertanto un tal servo sia stato instituito erede, o li sia stata lasciata per legato, o donata qualche cosa, tali acquisti appartengono al padrone della proprietà, e non all' usufruttuario.

L'istesso procede in quello, che voi possedete con buona fede, o sia questi uomo libero, o servo altrui; poichè piacque rispetto al possessore di buona fede quell'istesso, che rispetto all' usufruttuario. Tutto ciò adunque, che l' uomo posseduto con buona fede acquista fuori delle detta due cause, appartiene ad esso, se egli è libero, ovvero al padrone, se egli è servo. Ma il possessore di buona fede quando abbia usucapito il servo, siccome in tal modo ne diventa padrone, può acquistare per mezzo di esso per tutte le cause; il fruttuario poi non può usucapire, sì perchè non possiede, ma ha il gius di usare, e fruire; sì perchè sà, che il servo non è suo. Non solamente poi per mezzo de' servi, de' quali avete l'usufrutto, o che possedete con buona fede, o per mezzo di persona libera, che vi serve con buona fede, si acquista

a voi

a voi la proprietà ma ancora il possesso: parliamo però sempre secondo la distinzione fatta da noi poc'anzi, cioè, se abbiano conseguito il possesso di qualche cosa per causa delle vostre sostanze, o delle loro opere.

Da queste cose pertanto apparisce, che per nessuna causa si può acquistare a voi per mezzo degli uomini liberi, i quali non sono sottoposti alla vostra potestà, nè da voi posseduti con buona fede, e parimente per mezzo de' servi altrui, de' quali non avete l'usufrutto, nè un giusto possesso, e perciò vi è la regola, che dice (e), nulla potersi acquistare per estranea persona, se non che per mezzo di una persona libera, come per procuratore (f), piace, che a voi anco senza la vostra scienza (g) si acquisti il possesso secondo la Costituzione dell' Imperatore

---

(e) Cioè nè dominio, o altro gius *in re*, nè obbligazione, o azione.

(f) Non solamente per mezzo di procuratore, che abbia special mandato ma ancora di quello, cui sia stata commessa l'amministrazione di tutti i beni.

(g) Non è necessario, che io sappia, che il mio procuratore prenda il possesso, ma è ben necessario, che ciò segua di mia volontà, e queste due proposizioni non sono fra loro contrarie, poichè posso non sapere in qual tempo il mio procuratore prenda il possesso, ma è altresì certo, che in qualunque tempo ciò segua, segue per mia volontà, che ho a lui commesso di prenderlo.

tore Divo Severo, ed in conseguenza del possesso ancora il dominio, se era padrone (h) quello, che consegnò la cosa, ovvero l'usucapione, se quello non era padrone.

Ma (i) basti per un poco l'avere finora insegnato in qual modo si acquistino a voi le cose singole; poichè più opportunamente in appresso esporremo il gius de' legati, per i quali ancora si acquistano a voi le cose singole, ed il gius de' fidecommissi, con i quali vi sono lasciate simili cose. Vediamo pertanto adesso in quali

(h) Consegnata, che sia al mio procuratore una cosa dal vero padrone della medesima si acquista a me subito il possesso, e per conseguenza il dominio di quella, benchè io non sappia esser seguita la consegna, ma ricevuta, che abbia il mio procuratore una cosa da chi non è padrone, io non acquisto subito la facoltà di usucapirla, benchè non sappia la seguita tradizione, ma comincio a potere usucapire da che comincio a sapere, che la cosa è stata consegnata, e questo perchè l'usucapione richiede la buona fede del possessore nella quale non si può affermare, che sia quello, che ignora di possedere.

(i) Dai modi singolari di acquistare secondo il gius civile, passa l'Imperatore ai modi universali, riservandosi a parlare altrove dei legati, e fidecommissi di cose singole, perchè sebbene i legati, e fidecommissi appartengano ai modi di acquistare singolari, tuttavolta avendo questi una tal quale coerenza alle materie testamentarie sembra più opportuno, che se ne tratti, esposto che sia al gius de' testamenti.

li modi si acquistino le cose per università (k). Se adunque siate stati fatti eredi, o abbiate ottenuto la *bonorum possessione* di alcuno, ovvero abbiate arrogato, o sieno stati a voi aggiudicati i beni di alcuno per causa di conservare la libertà, passano in voi tutti i beni di questi tali: e primieramente discorriamo dell'eredità, che sono di due diverse condizioni, mentre appartengono a voi, o per testamento, ovvero *ab intestato*, e prima conviene discorrere di quelle, che in voi pervengono per testamento, e per fare questo, cominciare dall'esporre il modo di fare i testamenti.

TITO-

(k) Fra i modi universali si enumerano qui l'adizione dell'eredità, l'accettazione della *bonorum possessione* l'arrogazione, e l'aggiudicazione de' beni per conservare le libertà; a' quali si può aggiungere la successione del Fisco, il quale occupa i beni de' condannati, e di quelli, che muojono senza eredi, e la successione del Monastero, cui si acquistano tutti i beni di quello, che ivi ha professato religione se prima non abbia legittimamente disposto delle cose sue: Vedi i DD al *Conc* di Trento *sess.* 25. *cap.* 16 *de Regul* E' ben vero, che non si può dire universale assolutamente la successione del Fisco, o del Monastero, come quella dell'erede, e del possessor de' beni ec. poichè il Fisco, ed il Monastero non sono tenuti corrispondere ai creditori con proprio danno, se i beni non sieno sufficienti.

TITOLO X.

DELL' ORDINAZIONE DE' TESTAMENTI.

IL testamento (a) si appelle così, perchè sia une contestazione della nostra mente.

Ma perchè non sieno del tutto ignote le antiche usanze, è da sapersi, che una volta erano in uso due generi di testamenti, di uno de' quali si servivano in tempo di pace, e lo chiama-

---

(a) La voce *testamentum* non è voce composta, ma semplice, che trae l'origine *a testando*, e perciò quello, che dice quì Giustiniano non è l'etimologia della paro a, ma un'allusione etimologica, la quale dimostra la conveoienza, che passa fra il nome, e la cosa nominata. Si definisce il testamento da Modestino nella *L. 1. h. t.* Una giusta sentenza della nostra volontà sopra di ciò che alcuno vuole, che si faccia doppo la sua morte: Per sentenza intendi contestazione della volontà, o sia dichiarazione, dimostrazione, esposizione della volontà fatta, chiamati in testimonj della medesima quelli, che è necessario, che sieno presenti al testamento da farsi: Si dice seotenza giusta, cioè corredata dell: solennità prescritte dalle Leggi.

mavano *Calatis* (b) *Comitiis*, e dell'altro, quando erano in atto di andare alla guerra; e si chiamava

---

(b) Dice Aulo Gellio *noct. att. lib. 15. cap. 27. In libro Lelii Felicis ad Q. Mucium primo scriptum est Labeonem scribere Calata Comitia esse quae pro Collegio Pontificum habeatur, aut Regis Sacrorum, aut Flaminum inaugurandorum causa; eorum autem alia esse curiata alia centuriata: curiata per lictorem curiatim calari, idest convocari, centuriata per cornicinem. Iisdem comitiis, quae calata appellari diximus, & sacrorum detestatio, & testamenta fieri solebant*: Da questo luogo resulta. Primo: Che si dicevano comizj calati, quelli che si convocavano per il Collegio de' Pontefici, o per inaugurare il Re Sacrificolo, ovvero i Sacerdoti Flamini. Secondo: Che di essi comizj altri erano curiati, altri centuriati. Terzo: Che ne' medesimi comizj calati si facevano i testamenti. Quanto al primo si cerca, perchè si chiamassero *Comitia Calata* quelli, che si adunavano da Pontefici, quando tale appellazione conveniva a tutti i comizj di qualunque genere, e da qualunque Magistrato convocati: Si risponde, che non è cosa nuova, che in forza dell'uso: *Quem penes arbitrium est, & jus, & norma loquendi Horat. De Arte Poetica* una voce generale diventi speciale. Quanto al secondo resultato si domanda se, mentre de' comizj, che si convocavano per il Collegio de' Pontefici, altri erano Curiati, ed altri Centuriati, si facessero i testamenti sì negli uni, che negli altri e si risponde, che sebbene da questo luogo sembri, che sì, tuttavolta alcuni eruditi credono, che si facessero i testamenti ne' soli comizj curiati, nel sentimento de' quali convien concorrere necessariamente rispetto ai primi tempi di Roma, quando non erano ancora stati introdotti i comizj centuriati. Quanto al terzo finalmen-

mava testamento *in procinctu* (c): Si aggiunse poi a questi due un terzo genere di testamenti,
T. I. L. II. S che

---

mente si desidera sapere il perchè si celebrassero i testamenti ne' comizj calati, e si risponde, forse perchè sembrasse necessaria l' autorità de' Pontefici in un' atto, in virtù del quale si trasferivano insieme coll' eredità ancora le cose sacre private. Chi poi desidera apprendere notizie più ample in questa materia legga Nice Gruchio, e Carlo Sigonio, che hanno scritto *ex professo* de' comizj de' Romani.

(c) L' altro antico genere di testamenti si chiamava *in procinctu*, perche lo facevano, quando erano *procincti*, cioe preparati a combattere, nominando l' erede uditi da tre, o quattro: vedi *Plutarco in Coriolan. p.* 198. A questi due generi di testamenti si aggiunse il terzo, che si faceva *per aes & libram* cioè per mezzo di emancipazione, o sia vendita immaginaria, quando presenti il pesatore, che si diceva *libripens*, e teneva la bilancia, e cinque testimonj Cittadini Romani, e puberi, il futuro successore tenendo in mano un danaro sesterzio fingeva di comprare la famiglia, vale a dire l' eredità, percuotendo con quella moneta la bilancia (ad imitazione dei costumi de' primi tempi di Roma, quando non vi era moneta coniata, e davano per prezzo i metalli rozzi a peso *Plinio lib.* 33. *cap.* 3) e dando quindi la detta moneta, come per prezzo dell' eredità al testatore. Quello poi che dice Ulpiano *tit.* 20. §. 8 che nel testamento *per aes & libram*, non solamente si fa emancipazione dell' eredità, ma ancora la nuncupazione del testamento, e che questa nuncupazione consiste in questo cioè, che il testatore tenendo in mano le tavole testamentarie dice contenersi in quelle la sua volontà, o si deve inten-

che si diceva *per aes & libram*, cioè, che si faceva per via di emancipazione, o vogliamo dire certa vendita immaginaria presenti cinque testimonj, ed il pesatore, tutti Romani Cittadini, e puberi, e quello, che si appellava compratore della famiglia. Ma quei due primi generi di testamenti fino dai tempi antichi andarono in desuetudine, quello poi, che si faceva *per aes & libram*, benchè sia durato più lungamente, con tutto ciò ancor esso in parte (d) ha lasciato di essare in uso.

Ma i predetti generi di testamenti erano di

---

tendere dei legati da prestarsi dal compratore della famiglia, o di quello, al quale doveva il compratore della famiglia riemancipare l'eredità; benchè per quel che dice quì Teofilo, e per quanto si può argumentarse dal § *sed neque* 10 *h. t.* è certo almeno rispetto ai primi tempi, che fu introdotto questo modo di testare, che l'istesso compratore dell'eredità era quello che poi succedeva, e non fu introdotto, che posteriormente, che l'erede fosse una persona diversa dal compratore, perchè non si sapesse il successore, e si togliesse agli eredi legittimi occasione di odio contro il testatore, e d'invidia contro l'erede.

(d) Dice in parte, forse volendo dire, che a suo tempo era andata in desuetudine la solenne emancipazione della famiglia, che si faceva nel testamento *per aes & libram*, ma vi era restata la solenne contestazione della volontà, della quale Ulpiano in detto luogo, ed in certa maniere il numero de'testimonj, come apparisce dalla mista forme di testare, che cominciò ad usarsi dalla posterità §. 3. *infra h. t.*

di gius civile: fu poi per l' editto del Pretore introdotta un' altra forma di fare testamento; poichè secondo il gius onorario non si richiedeva alcuna mancipazione, ma bastavano (e) i sigilli di sette testimonj, laddove di gius civile i sigilli de' testimonj non erano necessarj.

Ma essendochè a poco a poco per costume degli uomini, cominciarono ad unirsi in questo particolare il gius civile, e pretorio, e che tale unione sia stata approvata dalle Costituzioni dei Principi, quindi è resultato un genere di testamento tale, nel quale in un medesimo tempo secondo che in (f) certo modo richiedeva il gius civile devono intervenire sette testimonj, e questi a forma delle Costituzioni

---

(e) Bastava dunque a perfezionare il testamento Pretorio, che questo fosse proposto a sette testimonj, e da essi sigillato. Aggiunse il Pretore due testimonj alli cinque, che si richiedevano nel testamento *per aes & libram* in vece del pesatore, e del compratore della famiglia.

(f) Dico in certo modo, perchè di gius civile, come abbiamo veduto si richiedevano soli cinque testimonj, e gli altri due furono sostituiti dal Pretore in luogo del pesatore, e del compratore della famiglia, e perciò poco sotto ascrive al gius civile solamente la continuità dell' atto, e la presenza dei testimonj, ed al gius pretorio il numero de' medesimi. Si osservi, che qui si comincia a discorrere del testamento solenne *in scriptis*, che è in uso anco a' nostri tempi, nel modo, che si dirà alla fine di questo titolo.

devono sottoscriversi, ed imprimere secondo l' editto del Pretore i sigilli (g); talmentechè questo modo di far testamento è composto di tre sorte di gius, cioè i testimonj, e la loro presenza (h) in un solo contesto (i) si ricercano secondo il gius civile, le soscrizioni del testatore, e dei testimonj per disposizione delle sacre

(g) Il requisito de' sigilli rispetto al testamento pretorio è un chiaro segno, che in questo testamento era necessaria la scrittura, come soggetto de' sigilli, laddove di gius civile non era necessaria, benchè è credibile, che anco ne' testamenti, che si facevano a forma del gius civile intervenisse la scrittura per memoria.

(h) I testimonj devono essere presenti col corpo, e coll' animo, cioè devono intendere ciò, che si fa, e devono essere stati chiamati con dichiarazione di dovere eglino essere testimonj ad un testamento, ovvero trovandosi ivi per altro, essere di ciò informati, e pregati, e devono vedere in viso il testatore, perchè non segua qualche frode, subornato alcuno, che si finga testatore, imitando la di lui voce.

(i) In un contesto, cioè in un medesimo giorno, e tempo senza frapporvi, atto veruno, che non abbia che fare col testamento. *L. hac consultissima* 21. *c. h. & L. haeredes palam* 21. *§. ult. ff. eod.* Se non sia atto di natural necessità nel testatore, o negli eredi come spiega Giustiniano nella *L. cum antiquitas* 28. *C. eod.* Ne s' intenda, che per questa regola non possa il testatore scrivere, o dettare il suo testamento a suo comodo, in più volte, e in tempo diverso da quello, che lo da a soscrivere, e sigillare a' testimonj, al qual tempo solamente appartiene la regola. . . . .

scere Costituzioni, ed i sigilli de' testimonj, ed il numero de' medesimi a forma dell' Editto pretorio.

Ma a queste cose tutte da una nostra Costituzione (k), perchè i testamenti sieno vie più sinceri, e niuna frande v' intervenga, è stato aggiunto, che per mano del testatore, o de' testimonj sia espresso il nome dell' erede.

Possono poi tutti i testimonj sigillare il testamento col medesimo anello sia questo di uno de' testimonj, o di altri.

Regolarmente si ammettono per testimonj quel-

(k) Questa è la legge *Iubemus* 29. *C. h. t.* abolita poi dall' istesso Giustiniano con le Novelle 119. C. 9. per la quale in consegnenza le solennità tornano a quelle del §. precedente le quali ancora sono state rimesse in alcuni generi di testamenti, cioè. Primo: Nel testamento del padre fra i figli, che vale benchè imperfetto, *d. L.* 21. § 1. *C. h. t.* Osservate però alcune regole, delle quali i DD. alla *Nov.* 107. onde l' *Auth. Quod sine Cod eod.* e pienamente *Gudelin de Iur. Noviss. lib.* 2. *cap.* 5. Secondo: Nel testamento de rustici, nel quale bastano cinque testimonj, e sono rimesse le soscrizioni, mancando persone, che sappiano scrivere *L. ult. Cod eod* Terzo: Nel testamento fatto in tempo di peste, del quale vedi *Mynf.* 1. *obs.* 96. *Gail.* 2 *observ.* 118. *Peck* 3. *de testam conjug* 1 *Praef. Everhard cons* 61. Quarto: Nel secondo testamento, in cui sieno scritti eredi quelli, che sono chiamati all' eredità *ab intestato*, che sebbene imperfetto prevale al primo, in cui sieno state istituite altre persone *d. L.* 21. §. *pen. C. h. t.*

quelli, con i quali si ha la fazione (l) del testamento; Non sono però ammessi (m) la donna,

---

(l) Cioè quelli, che possono essere istituiti eredi, e sono capaci di acquistare per testamento, poichè la fazione del testamento secondo la distinzione, che fanno gl' interpetri altra è attiva, altra passiva: Chi può far testamento ha la prima, e quello, che può ricevere *ex testamento*, la seconda; se però si afferma di alcuno, che egli ha la fazione del testamento senza esprimere quale, si può ciò intendere sì dell' una, che dell' altra, secondo la soggetta materia.

(m) Si enumerano qui le persone, che per varie cause non possono esser testimonj in alcun testamento, e fra questi primieramente le donne, sebbene si ammetta in altri affari la loro testimonianza *L. qui testamento 20 §. mulier 6. h. t. L. ex eo 18. de test.* Poichè il sesso muliebre non è bastantemente sagace ad avvedersi delle frodi, che sogliono seguire ne' testamenti, oltre di che in questo affare i testimonj non intervengono per semplice prova, ma sono costitutivi dell' atto, cioè sono necessarj, perchè il testamento sussista, onde ha luogo la regola, che quando la Legge richiede per validità di un atto un certo numero di testimonj, sembra, che li voglia, maggiori di ogni eccezione, e tali della di cui fede non abbia occasione di dubitare il Giudice. A ciò si può aggiungere, che l' antico modo solenne di testare per la emancipazione della famiglia, onde è stata desunta la qualità de' testimonj, richiedeva come le altre emancipazioni, che si facevano *per aes, & libram*, per testimonj i maschi, l' impubere non è ammesso per testimone, come quello, che non suole avere l' uso perfetto della ragione; onde giustamente la di lui testimonianza non è ricevuta neppure in altri negozj

na, l'impubere, il servo, il furioso, il mutolo, il sordo, quello cui è stata interdetta l' ammi-

S 4 nistra-

---

gozj *L.* 3. § 5. *L. invit* 19. §. 1. *de testibus*; Anzi secondo la comune opinione dei DD l'impubere, che sia intervenuto per testimone a un testamento non può neppure divenuto pubere far testimonianza rispetto a tale atto, benchè in altri affari dopo la pubertà possa attestare di quello, che vedde nell' impubertà, purchè egli attesti di cose tali, che verisimilmente sono intelligibili anco da un impubere, o di cose vedute, quando egli era già prossimo alla pubertà *Io. Fab. argil. hic Oldend. p.* 4. *de testib. n.* 12 I servi sono esclusi per la loro condizione, per la quale non hanno veruna comunione del gius civile *d. L. qui testam.* 20. § *servus* 7. il perchè sono esclusi ancora i peregrini *L. sunt quidam* 17 § 1. *de poenis*, richiedendo la legge nei testimonj la Romana Cittadinanza I furiosi non intendono ciò, che essi fanno, nè quello, che si fa dagli altri, e perciò non possono intervenire per testimonj, se non quando hanno i lucidi intervalli *d. L. qui testamento* 20. § *ne furiosus* 4. Il mutolo non può dire occorrendo ciò che sia seguito; il sordo non ode ciò, che si dice, e non si può fare avvisato di quello, che sia per fare il testatore, ed il più delle volte il sordo è anco mutolo. Il cieco non vede il testatore, onde sebbene di esso nulla si legga nelle Leggi probabilmente non è idoneo testimone. I prodighi si equiparano ai furiosi. Finalmente non possono essere testimonj nel testamento quelli, che dalle Leggi sono dichiarati intestabili: Intestabile si appella chi non può fare testamento, nè far testimonianza ad altri, e in favor del quale vicendevolmente altri non è tenuto deporre *L. is, cui* 18. §. 1. *L. cum Lege* 26. *h. t.*: Sono in questo nu-

mero

nistrazione dei beni, nè quelli, che secondo le Leggi sono intestabili.

Che se alcuno (n) dei testimonj nel tempo, che si faceva, e sigillava il testamento era [illegible] per

---

mero i condannati per qualche carme infamatorio, gli Apostati, e gli Eretici, i quali tutti secondo la più comune opinione de' DD. sono ancora privi della fazione passiva del testamento, sebbene questa non sia espressamente dalle Leggi negata a tutti quelli, che sono stati dichiarati intestabili, ma solamente agli Eretici *L. 3. C. de Apostat.*

(n) Non solamente il numero de' testimonj, ma altresì la qualità e condizione, che in essi si ricerca è di forma sostanziale del testamento, non già di sola forma probatoria, di modo che mancando anco in un solo de' testimonj la qualità richiesta il testamento è per se stesso nullo: egli è ben vero, che la condizione de' testimonj si considera nel tempo quando sottoscrissero il testamento, non al tempo della morte; onde se nel tempo delle soscrizioni essi erano idonei, non importa, che poi perdino le qualità, che essi avevano, e che per esempio l'uomo libero sia divenuto servo, intestabile, furioso, prodigo *L. ad Testium 22 § 1 & ibi Cujacius h. t.* Inoltre benchè al testamento sia intervenuto per testimone un servo, se però questi nel tempo, che il testamento si sigillava era nel paese creduto comunemente libero, gl'Imperadori Divo Adriano, e Severo, e Antonino per favore delle ultime volontà costituirono, che il testamento, che di stretta ragione non varrebbe, si sostenga, e diedero così all'abilità putativa l'istessa forza, che alla vera, ed è da credere, che siccome per il già detto, la idoneità vera de' testimonj si guarda nel

per opinione di tutti creduto libero, e niuno v' era, che egli movesse controversia dello stato, benchè poi sia stato scoperto servo, tanto Divo Adriano a Catone, quanto ancora i Divi, Severo, ed Antonino, liberalmente rescrissero a favore del testamento, onde si sostenga come se fosse stato ben fatto.

Il padre, e chi è in potestà di lui, come ancora due fratelli, che sono in potestà del medesimo padre possono certamente esser insieme testimonj nel testamento di altri, poichè nulla nuoce, che da una casa si prendino più testimonj per gli altrui (o) negozj. Non

---

nel tempo della loro soscrizione nulla importando ciò, che segue in appresso, così secondo i rescritti di questi Imperatori basti all' effetto di che si tratta, che il servo sia creduto libero quando si fa il testamento: dissi è da credere perchè al rescritto di Severo, e Antonino non si legge, e Adriano nel suo, che è nella *L.* 1. *C. h. t.* non dice se non che se alcuno testimone al tempo del testamento sia stato reputato libero, e fino all' aprir delle tavole niuno gli abbia mosso controversia dello stato, al testamento non osti, che tal controversia gli sia mossa presentemente, onde sembra potersi dedurre, che nuoca al testamento, che all' aprir delle tavole già si sappia, che quello è servo: Ma si dee dire, che Adriano parla del caso in cui il servo non sia scoperto fino all' aprir del testamento non per restringere il suo rescritto al detto caso, ma perchè in quelli termini egli era forse stato consultato.

(o) Poichè procede questa regola, non solo nell' al-

Non deve (p) però essere fra i testimonj quello, che è in potestà del testatore, siccome se

---

altrui testamento, ma ancora negli altri negozj, e si noti, che il padre, e il figlio, e due fratelli esistenti nella potestà del medesimo padre, non ostante il vincolo della patria potestà, quanto alli negozj altrui si numerano per tante diverse persone.

(p) Finora si è parlato di quelli, che non sono testimonj abili in alcun testamento; ora si passa a discorrer di quelli, che regolarmente sono abili, ma inabili in alcuni testamenti; poichè come resulta da questo §. il figlio non deve esser testimone al testamento del padre ne viceversa il padre nel testamento del figlio, ne di due fratelli, che sono in potestà del medesimo padre l' uno nel testamento dell' altro. Il fondamento di questa proibizione non è il sospetto di frode, che si possa temere per l' affetto, o reverenza dovuta da simili testimonj al testatore, poichè ecco fosse luogo e tal sospetto converrebbe supporre, che il testamento fosse un atto nel quale si trattasse di comodo pecuniario del testatore, che ammette simili testimonj, ma nel testamento non si tratta di comodo del testatore, ma dell' erede: talmentechè i testimonj testamentari non tanto fanno testimonianza al testatore, quanto all' erede. L' unica ragione adunque per la quale in questo affare sono rigettate queste persone si è il vincolo delle patria potestà, mediante il quale il padre, e il figlio, e due fratelli esistenti in potestà del medesimo padre per finzione di ragione reputansi fra loro una medesima persona, talmentechè essendo di questi uno testimone all' altro sembri in certo modo esser testimone e se stesso §. *seg. in fin.*, e quindi è che rigettata l' opinione di quelli, che hanno confuso i testimonj testamentari con i testimonj giu-

se un figlio di (q) famiglia dopo essere stato licenziato dalla milizia fa testamento del peculio ca-

---

giudiciali, il padre può benissimo esser testimone nel Testamento del figlio emancipato, e viceversa, parimente il figlio nel testamento della madre, o dell'avo materno, e l'avo materno nel testamento del nipote, inoltre il marito nel testamento della moglie, il padrone nel testamento del liberto, il padre di famiglia in quello de' mercenari e viceversa i liberti, e mercenari ne' testamenti di quelli benchè ne' giudizj non sieno idonei testimonj, vicendevolmente nessuno degli ascendenti, e descendenti *L. 9. de testibus L. 6. C. eod.* E sieno sospetti tutti quelli sopra i quali chi li produce ha qualche sorte di comando *d. L. 6.*, come il liberto, che sta in casa del padrone, i mercenari contadini, e altre simili persone, che si appellano domestici in senso diverso, dal senso di questo §. in fine ove per le cose sopraddette si appella testimonio domestico solamente quegli, che è congiunto al testatore mediante la patria potestà.

(q) Suppone Giustiniano il caso, che il figlio di famiglia faccia testamento del peculio castrense, e dopo la dimissione della milizia non senza ragione, perchè il figlio di famiglia non può far testamento di altri beni, che de' castrensi, e se lo faccia mentre milita ancora, e mentre è negli accampamenti, o in spedizione, può francamente servirsi del padre per testimonio della sua volontà in forza delli militari privilegj. Potrebbe forse qui parere, che non essendo vietato al padre l'esser testimone al testamento del figlio, se non che per ragione della patria potestà, per la quale queste due si reputano per una medesima persona, ed essendo in conseguenza ammesso il testimonio paterno nel testamento del figlio emancipato, al figlio,

castrense, non è legittimo testimone, nè il di lui padre, nè quegli, che è in potestà del medesimo padre, essendo stata riprovata in questo affare la domestica testimonianza.

Parimente nè l'erede (r) scritto, nè chi è in

figlio, che ha peculio castrense lecito sia far di quello testamento, e indipendentemente dal privilegio militare farne testimone il padre considerandosi rispetto a tal peculio, come padre di famiglia, e così quasi non sia in potestà; ma si risponde, che vi è molta differenza dall' essere veramente, e senza eccezione padre di famiglia, ed estraneo al padre; quale è l'emancipato, all' essere reputato in qualche cosa padre di famiglia, ma rimanere in realtà sottoposto al padre, poichè [illegible] al [illegible] peculio non esime il figlio [illegible] patria potestà, ed in con[illegible] non fa sì che [illegible] di esser considerato insieme col padre [illegible] sola persona, ma solamente dà ad esso una libera facoltà di disporre di tali cose, e istituire l'erede, rispetto a tal facoltà si equipara ad un padre di famiglia: del resto siccome il padre istesso per il vincolo di unità che riman saldo, non può far testimone del suo testamento un figlio tale, così questi non può far testimone il padre. e ciò sia detto in risposta a questo obietto, benchè forse fondati sul medesimo Marcello Giureconsulto, e Ulpiano suo seguace furono di sentimento contrario alla dottrina di questo luogo, come resalta della *L. qui testam* 20 §. 2. *h. t.* Se non si voglia dire, che Marcello parli del caso, che il figlio di famiglia testi del peculio castrense, secondo i privilegj militari.

(r) Anco l'erede, e chi è in sua potestà, e il padre, che ha in potestà l'erede, e i fratelli, che sono

è in sua potestà, nè il di lui padre, che lo ha in potestà, nè i fratelli, che sono in potestà del medesimo padre si ammettano per testimonj, essendochè inoggi il testamento è un affare, che si celebra fra il testatore, e l'erede; onde sebbene gli antichi rigettavano il compratore della famiglia, e quelli, che erano al medesimo congiunti mediante la patria potestà, ed ammettevano, che fossero testimonj l'erede (s), e quegli,

no in potestà del medesimo padre non sono ammessi per testimonj: L'erede perchè il testamento è un negozio, che si fa col medesimo, del quale perciò sarebbe un'assurdo, che egli ne fosse testimonio: Il figlio poi, il padre, e i fratelli dell'erede, perchè si considerano per una medesima persona coll'istesso a cagione del vincolo della patria potestà, onde militerebbe in essi il medesimo assurdo, che nell'erede.

(s) Nei primi tempi quando fu ritrovato il testamento per *aes & libram*, siccome secondo le osservazioni da noi fatte di sopra al § 1 di questo titolo, il compratore della famiglia era quell'istesso, che poi doveva essere l'erede, egli è certo, che l'erede non era ammesso per testimone come quello col quale apertamente e palesemente si faceva il negozio del testamento. Quando poi l'erede cominciò ad essere una persona diversa dal compratore della famiglia, cominciò ad essere ammesso per testimone l'erede, ed escluso il compratore, col qual apparentemente si celebrava l'affare del testamento, benchè se l'erede sapeva di esser scritto erede, era giudicata cosa disdicevole, che egli fosse testimone, onde gli antichi lo persuadevano, e consigliavano di astenersene. Finalmente andato in desuetudine il testamento per emancipazione (il che sembra

gli, che per mezzo della potestà erano all'erede congiunti, persuadendoli però di non si abusare di tal permissione, noi correggendo tale osservanza, e riducendo a necessità di legge quello, che da loro era persuaso secondo che si praticava rispetto all'antichissimo compratore della famiglia, un'immagine del quale è l'erede, nè a questo, nè alle altre persone ad esso congiunte (t) nel modo sopraddetto concediamo la facoltà

---

bra esser seguito subito dopo trasferito l'Impero *in Tracia*, *arg. L.* 15. *C. h. t.*) è credibile che, siccome da quel tempo in poi il testamento diventò un'affare risguardante realmente, e direttamente l'erede, questi non fosse più ammesso per testimone in veruna testamento, di modo che non sarà stato molto necessario, che Giustiniano riducesse a necessità di Legge le persuasioni degli antichi, come per altro egli dice di aver fatto.

(t) Già si è detto, che non sono ammessi per testimonj nè l'erede, nè quelli che al medesimo sono congiunti mediante la patria potestà, si cerca adesso se i figli dell'erede emancipati ovvero il padre del medesimo, e i fratelli sciolta per emancipazione la patria potestà, possano essere testimonj nel testamento; e per verità se queste persone non fossero escluse dall'uffizio di testimone altro, che per ragione nel sopraddetto vincolo di unità, chiaro sarebbe che sciolto questo si possano ammettere, come si ammettono in questi termini le persone congiunte al testatore; ma qui vi è qualche motivo di dubitare, perchè si tratta di affare, che interessa l'erede, ed io conseguenza le dette persone sono alquanto sospette, onde non milita l'istessa ragione, che in quelli, che sono con-

coltà di far testimonianza in certo modo a se stessi, e perciò non abbiamo neppure permesso, che sieno inserite nel nostro Codice le Costituzioni dei predetti antichi.

Non neghiamo però l'ufficio di testimonj ai legatarj (u), e fidecommissarj, che non sono successori

---

congiunti al testatore, il quale secondo le cose dette di sopra non ha interesse pecuniario nel testamento, ciò però non ostante inclinerei a credere, che tolto il vincolo sopra detto fossero ammissibili, primieramente, perchè il più delle volte non si sa chi sia l'erede fino a tanto, che non sono state aperte le tavole testamentarie, e quando si sappia quel sospetto, che può cadere in dette persone viene a dileguarsi dal numero degli altri testimonj.

(u) I legatarj, e fidecommissarj particolari (mentre quanto al fidecommissario universale procede quello, che nell'erede) e molto più in conseguenza, le persone a loro congiunte per mezzo della patria potestà sono ammessi per testimonj, e vale il legato, o fidecommisso, che si lascia ad essi: La ragione, che ne da Giustiniano si è, perchè siccome è escluso l'erede, perchè il testamento si fa per avere un successore universale, e l'istituzione di tal successore è il capo, e fondamento di tutto questo affare, il quale perciò sembra proprio dell'erede, così al contrario sono ammessi i legatarj, perchè essi non sono successori universali nè per essi si ordina il testamento, e perciò essendo in esso testimonj sembrano esserlo in causa non propria, ma altrui: Ma questa ragione non è sufficiente a persuadere quello di che si tratta; poichè finalmente non si può negare, che il testamento non interessi in qualche modo anche i legatarj, e che questi facendo sì colla loro testimonianza, che il testa-

men-

cessori universali, e alle altre persone loro congiunte; anzi in una certa nostra Costituzione (x) ab-

---

mento abbia la sua validità, ad il suo effetto anco in quanto ai legati, non venghino in certa maniera, se non direttamente almen per conseguenza ad esser testimonj in causa propria. Egli è pertanto credibile, che i legatarj fossero ammessi per altri più giusti motivi da Giustiniano non riportati, e forse perchè fu stimato bene permettere al testatore il poter beneficare i testimonj, che prestano al medesimo un officio grazioso, e per mezzo dei quali si sostiene il testamento, qual ragione confina con la Legge *si quis* 24 *de reb. dubiis* A ciò si aggiunge che gli amichi si servivano per far soscrivere le loro ultime volontà di persone di stretta amicizia, onde sarà parsa loro cosa inumana, e dura, che non si potesse salve le supreme disposizioni, lasciar qualche cosa a' testimonj in segno di amore, e fa a questo proposito al luogo di Simmaco *lib.* 10. *Epist.* 55. = ivi = *Quis non familiarissimum quemque signandis adhibet cum extrema conducuntur? Iam quid mirum est si in oculis positus mereatur aliquod monumentum Religionis qui meruit advocari?* Fanno poi in questo luogo i DD la questione, se il testimonio del legatario sia da ammettersi anco nel testamento nuncupativo, nel quale i testimonj depongono direttamente sì del legato, che del gius dell' erede; ma checchè sia nel mero, e semplice nuncupativo in questi nostri tempi, che simili testamenti si fanno par mezzo di Notaro nel modo, che si dirà in fin di questo titolo sembra potersi ciò concedere essendo così la privata testimonianza del legatario coadiuvata dalla fede di pubblica persona.

(x) Dall' *Epist. ult. lib* 2. di Plinio resulta, che già a' tempi di questo Autore si ammettevano per testimonj i legatarj, anzi, che si ammettessero ancora molto

abbiamo ciò specialmente loro concesso; e molto più diamo tal permissione a quelli, che sono in loro potestà, o in potestà de' quali essi sono.

Nulla importa poi, che il testamento sia scritto in tavole, o carte, o membrane, o in altra materia.

Inoltre un medesimo testamento si può fare in più esemplari (y), che sieno tutti corredati delle debite solennità, il che talvolta è anco necessario, come per esempio, se alcuno essendo per intraprendere una navigazione voglia prudentemente portar seco, e anco lasciare a casa sua il suo testamento.

Ma dei testamenti, che si fanno in iscritto basta quel che si è detto; che se alcuno vorrà a forma del gius civile fare il suo testamen-

molto avanti apparisce dalla *L. si quis 14. de reb. dub.*, ove tal gius si difende coll'autorità di Trebazio, onde Giustiniano con questa sua Costituzione non fece altro, che confermarlo. Questa Costituzione però non si trova, perchè sarà stata nel primo Codice, che non abbiamo; si legge bensì in questo proposito nel secondo Codice a noi pervenuto una Costituzione di Zenone, che è nella *L. dicentibus 22. C. h. t.* che non si sa con qual fondamento alcuni hanno detto esser quella della quale parla qui Giustiniano.

(y) Ed in vigore di ciascheduno si può chiedere la *bonorum possessione*, quando tutti sieno autentici fatti, cioè a forma di testamento, e nel medesimo tempo con tutte le solennità perfezionati, non già essendo semplici copie.

to (z) ſenza ſcritto, cioè nuncupando alla preſenza di ſette teſtimonj la ſua volontà, ſappia che queſto ancora ſarà un perfettiſſimo, e validiſſimo teſtamento.

TITO-

(z) Finora ſi è parlato del teſtamento, che ſi chiama *in ſcriptis*, perchè richiede per ſolennità ſoſtanziale la ſcrittura: Reſta ora a parlare del teſtamento, che ſi fa ſenza ſcrittura, o ſia nuncupativo, il quale è tutto di gius civile, poichè la principal ſolennità del teſtamento pretorio conſiſte ne' ſigilli de' teſtimonj, e la medeſima non può aver luogo ſenza ſcrittura. Il teſtamento nuncupativo ha di comune col teſtamento ſcritto il numero de' teſtimonj, la condizione de' medeſimi, e l' unico conteſto, e ancor qui fa d' uopo, che i teſtimonj ſieno pregati, o avviſati dell' affare per il quale ſieno ſtati radunati. Differiſce poi dal teſtamento ſcritto perchè in queſto può il teſtatore, quando così li piaccia, moſtrare a' teſtimonj la ſcrittura chiuſa, e aſſerir loro, tacauto il nome dell' erede, contenerſi in quella il ſuo teſtamento, il perchè queſto teſtamento è ſtato chiamato arcano, e miſtico. Ma nel nuncupativo deve nuncupare, cioè a viva voce pronunziare l' erede e paleſare la ſua volontà chiaramente, e intelligibilmente avanti i teſtimonj, onde ſia da medeſimi udita, e inteſa, e perciò ſi ricerca qui quello, che non è neceſſario nel teſtamento ſcritto, cioè che i teſtimonj intendino l' idioma del teſtatore. In altro ſenſo è preſa la voce nuncupare da *Ulpiano tit.* 20. §. 8. citato di ſopra al §. primo di queſto titolo, mentre ivi s' intende per quella generale conteſtazione della volontà, che ſeguiva quando il teſtatore tenendo in mano le tavole teſtamentarie aſſeriva avanti i teſti-monj

TITOLO XI.

DEL TESTAMENTO MILITARE.

PER le Costituzioni dei Principi sono stati dispensati i soldati per la troppa loro imperizia dalla sopradetta diligente osservanza di solennità nel fare i testamenti, onde benchè essi non usino del numero legittimo di testimonj, ne osservino altra solennità, nulladimeno testano validamente, allora però quando sono oc-

cupati

manj esser quello il suo testamento. Da quanto si è detto resulta, che il testamento nuncupativo è molto più facile a farsi, che lo scritto; ma contuttociò presso i Romani era più frequentato questo, che quello sì perchè nel testamento scritto non è come si è detto necessario palesare specialmente ciò, che in esso si contenga, sì ancora perchè la prova di questo resulta dalle sottoscrizioni, e sigilli de' testimoni, onde ancorchè questi muojano resta efficace, ma la prova del testamento noncupativo dipende totalmente dal deposto de' testimonj, e perciò morti che sieno questi o tutti, o in parte, non essendovene più alcuni, o essendovene meno di quelli, che si ricercano, che deponghino in giudizio, ne viene che vana si rende la volontà del testatore. Oggigiorno però i testamenti nuncupativi si fanno per mezzo di Notaro che riduce

in

cupari nelle spedizioni (a), secondoche è stato da noi giustamente costituito. Vale pertanto

---

in iscritto la volontà del testatore, e quindi la legge, presenti ed ascoltanti i testimonj, facendo nominare al testatore di propria bocca l' erede, e quanto alle altre disposizioni domandandogli se abbia il tutto bene inteso, e se sia quello il suo volere, e ottenuta l' approvazione del testatore si roga dell' atto, e questi testamenti come pubblici istrumenti hanno soli per se stessi senza nuovo amminicolo de' testimonj forza di provare l' ultima volontà. Sono però molto diversi dagli antichi testamenti nuncupativi, ne' quali come abbiamo veduto di sopra il testatore a viva voce dichiarava, e pronunziava da se tutte, e singole le cose, che voleva, che si facessero dopo la sua morte. La scrittura, che sempre interviene in questi nostri tempi ne' testamenti nuncupativi non gli fa cangiar natura, intervenendovi quanto al testamento non come sostanzial requisito, ma per prova della volontà, benchè se non è requisito sostanziale del testamento, lo è bene rispetto all' istrumento pubblico, nel quale è compreso il testamento. Meno si è receduto dal gius comune nei testamenti in scritto, poichè in questi si osservano tuttavia le solennità del medesimo gius civile, e interviene ancora in questi il Notaro, che presenti i testimonj, riceve chiusa e munita de' sigilli, e delle soscrizioni dal testatore la di lui volontà, e si roga della recezione della medesima.

(a) Mentre il soldato faccia il suo testamento, quando è in spedizione, e mentre per scrittura, o questa mancando per mezzo di testimonj costi della sua volontà, nulla importa, che egli abbia trascurato tutte

to come un perfetto teſtamento la nuda ſuprema volontà delli ſoldati, ſia quella ſcritta, o non ſcritta, purchè in qualunque modo appariſca della medeſima: Ma in quei tempi nel quali non ſi trovano fra i travagli delle ſpedizioni, ma in altri luoghi, o alle caſe loro, non è loro permeſſo di valerſi di tal privilegio; poſſono bensì anco allora, benchè figli di fami-

---

tutte le ſolennità teſtamentarie; diſſi quando è in ſpedizione, perchè fuori di eſſa deve il ſoldato ancora uſare delle ſolennità come i pagani, cioè quelli, che non militano. Tempo di ſpedizione ſi appella, quando i ſoldati ſono in faccia all'inimico, o attualmente lo perſeguitano, ovvero lo aſpettano, come loro imminente, e così ſtanno *expediti*, vale a diro pronti all' ordine per combattere ſubito che occorra, onde allorchè i ſoldati ſono alle caſe loro (*in ſuis aedibus* nel teſto Latino) ovvero come leggono alcuni nelle loro ſedi (*in ſuis ſedibus*) in luoghi in ſomma dove ſtanno più per dimorarvi, che per combattere, per eſempio nei quartieri d'inverno, o nei preſidj, ſecondo l' opinione più vera, e più conformo al teſto non hanno il ſopraddetto privilegio: Poſſono bensì ancorchè ſieno figli di famiglia fuori di ſpedizione far teſtamento del peculio caſtrenſe, ma nel modo, che lo fanno i pagani. Preſſo gli Scrittori Eccleſiaſtici, e nelle Coſtituzioni degli Imperadori Criſtiani in ſenſo diverſo, da quello di queſto luogo ſi appellano Pagani i Gentili forſe, perchè introdotta ſotto di Coſtantino la Criſtiana Religione in quaſi tutte le Città, i Pagani, cioè gli abitatori della campagna, e de' villaggi, che ſi dicevano *Pagi* ritennero per lungo tempo le reliquie del Gentileſimo.

glia testare del peculio castrense, ma debbono farlo a forma del gius comune, cioè usare delle solennità necessarie nei testamenti dei pagani.

Quanto ai testamenti dei soldati Divo Trajano così rescrisse a Catilio Severo: Il privilegio concesso a quei, che militano di poter validamente testare in qualunque modo, si deve intendere, mentre costi del fatto testamento, sia pur fatto anco senza scrittura, come lo possono fare quelli ancora, che non militano. Se adunque il soldato, della di cui eredità si fa avanti di te questione, chiamati degli uomini per contestar loro la volontà sua, abbia parlato in modo da fare intendere, chi voleva, che fosse suo erede, ed a chi voleva lasciare la libertà, si può dire, che in questa maniera egli abbia fatto il suo testamento senza scritto, e debbe attendersi la di lui volontà. Del resto, come segue talvolta nei crocchj di amici, disse per celia, o per jattanza ad alcuno, io ti fo erede, ovvero, ti lascio la mia roba, non devono questi detti osservarsi come testamento, essendo più che di ogni altro interesse dei medesimi privilegiati, che non si attendano simili espressioni, altrimenti dopo la morte di qualche soldato non sarebbe cosa molto difficile, che si trovassero dei testimonj che affermassero di avergli sentito dire, che lasciava i suoi beni a questo, o quello secondo che piacesse loro, e verrebbono così a sovvertirsi i veri giudicj.

Inol-

Inoltre il soldato, e mutolo [b], e sordo può far testamento.

(b) Questo luogo non si può intendere del mutolo, e sordo dalla nascita, e perchè e un assurdo il darsi a credere, che questi che non sà neppure, che cosa sia testamento lo possa fare per via di segni, e perchè non può essere ammesso alla milizia: Dall' altro canto se s' intenda del mutolo, e sordo per accidente, siccome quando furono compilate le Istruzioni era già da Giustiniano stata fatta la Legge, che concede ai pagani mutoli e sordi la facoltà di far testamento *L. Discretis* 10. *C. qui test. fac. poss.* non si vede come sia ciò portato quì in figura di privilegio militare. Alcuni dicono, che il privilegio consiste in questo, cioè che essendo in detta Legge concessa la facoltà di testare ai mutoli, e sordi che sanno scrivere, il soldato possa anco non sapendo scriver far testamento per mezzo di segni, ma l' ammettere, che alcuno possa far testamento per via di segni, è un distruggere quei principj di ragione, secondo i quali deve chiaramente costare della volontà del testatore benchè soldato, poichè l' Interpetrazione della volontà dimostrata in tal guisa è sempre fallace. Io credo pertanto, che i Compilatori abbiano quì fatto una svista. Egli è certo, che una volta il pagano mutolo, o sordo non poteva far testamento se non che ottenutane dal' Principe la permissione. *L. 7. qui test fac*, e che il soldato mutolo e sordo poteva farlo per privilegio militare senza il rescritto; Tengo altresì per cosa certa, che nè il pagano mutolo insieme e sordo nato, o divenuto tale, ma non sapendo scrivere abbia mai potuto ottenere ciò per grazia, come quello che non la poteva neppur chiedere, nè il soldato in caso simile abbia mai avuto tal

Del resto è concesso ai soldati dalle Costituzioni dei Principi il far testamento, come vogliono, e possono solamente per fino a tanto che militano, e sono negli accampamenti (*in castris*); onde se dopo la licenza i veterani facciano testamento, ovvero gli altri, che ancor militano lo facciano fuori degli accampamenti, lo devono fare a forma del gius comune a tutti i Romani Cittadini. Anzi il testamento (c) fatto dai soldati negli accampamenti non

---

tal facoltà per privilegio. Giustiniano fu il primo a concedere generalmente ai sordi e mutoli (eccettuati quelli, che ho detto) la facoltà di testare *d. L. Discretis* 10. *C. qui test. fac.* per la qual Legge essendo questo gius divenuto comune, tanto ai soldati, che ai pagani non doveva qui dai compositori portarsi tra i privilegj militari, e avendolo fatto convien credere, che sia ciò seguito per non essersi loro ricordati della detta Costituzione Giustinianea, che già da molto tempo era stata promulgata, come apparisce dalla sottoscrizione della medesima, se non si voglia dire, come hanno detto alcuni, che qui non si propone alcun privilegio nuovo, ma s' insegna (per levare ogni dubbio, che potrebbe nascere circa il soldato mutolo e sordo) che ancor questo può far testamento senza le solennità de' pagani prima che sia licenziato *L. jure militari* 4. *h. t.*

(c) Il testamento fatto secondo il gius militare negli accampamenti, o vogliamo dire in tempo di spedizione si sostiene ancorchè il testatore sia licenziato dalla milizia mentre però la licenza non sia ignominiosa, ma onesta, o causaria, e mentre il soldato muoja

ti non a forma del gius comune, ma secondo i loro privilegj, varrà solamente per un' anno dopo la licenza; bensì mentre il testatore muoja dentro l'anno varrà questo testamento sebbene la coodizione apposta all'istituzione dell'erede si purifichi dopo l'anno.

Ancò se alcuno prima di entrare nella milizia fece testamento senza i necessarj requisiti, mentre che divenuto poi soldato, e trovandosi in spedizione lo abbia aperto, e vi abbia aggionto, o levato alcune cose, o in altra guisa sia manifesto, che egli abbia voluto (d), che vaglia,

---

muoia dentro l'anno dopo la dimissione: bensì non nuoce che la condizione apposta all'istituzione dell' erede si purifichi dopo l'anno perchè si retrotrae al tempo della morte.

(d) Basta dunque, che il soldato o colla voce, o con qualche fatto indicante la sua volontà, confermi il testamento. Del resto non giova, che non apparisca della volontà contraria *L. Tribunus* 20. §. 1. *L. quod dicitur* 38. §. 1. *in fin & L. Titius* 25. *b. t.* ove Marcello scrive così: *Testamentum quod (Titius) ante Tribunatum fecisset nihil si postea ab eo factum dictum esse proboretur, ad jus commune pertinet. Constitutionibus enim Principum non militum testamenta, sed quæ a militibus facta sunt confirmantur:* Ne osta la risposta di Ulpiano nella *L. si audem* 15. §. 2. *eod. tit.* ove si legge. *Testamentum ante militiam factum a milite* (intendi fatto dal soldato quando non era soldato) *si in militia decesserit jure militari volere si militis vloutntas contrerio non sit D. Pius rescriptis:* Poichè

voglia, si deve dire, che vale tal testamento, come per nuova volontà del soldato.

Finalmente, benchè il soldato si sia dato in arrogazione (e), o essendo figlio di famiglia sia

---

chè si deve intendere come se il Giureconsulto avesse detto, se la nuova volontà del soldato non sia contraria alla prima, ma confermi la medesima.

(e) Il testamento militare non si rende nullo per la minima capitisdiminuzione del testatore: o che adunque il soldato essendo padre di famiglia si sia dato in arrogazione, o che essendo figlio di famiglia sia stato dato in adozione dal padre, ovvero sia stato emancipato, il testamento ritiene la sua validità: Acciò per altro sia luogo alla questione di che si tratta, conviene supporre che il testamento sia stato fatto dei beni castrensi; poichè o il soldato è figlio di famiglia, o è padre di famiglia: se è figlio di famiglia egl'è certo che questo non può far testamento di altri beni, se poi è padre di famiglia, benchè possa farlo di tutti i beni, se però lo abbia fatto di tutti i beni, tal testamento necessariamente deve perdere il suo vigore per mezzo dell'arrogazione, essendo che tutto quello, che è fuori del peculio castrense si acquista al padre arrogatore. Si osservi poi, che sebbene qui, e nella Legge 22 e *L. seq. h. t.* si numeri quanto si è detto in fra i privilegj militari, sembra essere ciò stato di poi esteso ancora ai veterani, che fanno testamento secondo il gius comune dei beni castrensi *L. 1. §. exigit. 8. de bon. possess. secundum Tabulas. L. 6. §. ult. de injust. rupt. testament.* Ma si avverta alla *Novella* 115 *cap.* 4 ove si da al padre la querela, che prima non si dava *L. ult. C. de inoff. testam.* contro il testamento del figlio che abbia testato dei beni castrensi, e così pare si dia anco al padre adottivo.

sia stato emancipato, vale il di lui testamento, come per nuova volontà del medesimo, nè irrito si rende per la capitisdiminuzione.

E' poi da sapersi, che avendo sì le Leggi (f) anteriori, che le Costituzioni dei Principi

---

(f) Il gius che hanno i figli di famiglia sopra il peculio castrense, ha origine dalla Costituzioni dei Principi *L. 1 de testam. milit. infra princ. tit. seq.*, ed il peculio quasi castrense fu concesso ai figli di famiglia a similitudine di quello: Perciò direi con il Cujacio, che Giustiniano sotto nome di Leggi anteriori intende le Pandette, non già le Leggi fatte dal Popolo a tempo di Repubblica, e sotto nome di Costituzioni dei Principi, della quali fa menzione subito dopo, altre Costituzioni d' Imperatori più recenti. Dice adunque, che sebbene dalle dette Costituzioni era stato concesso ai figli di famiglia il peculio quasi castrense, non era però a tutti loro indistintamente stato concesso con facoltà di farne testamento; ma con questa facoltà ad alcuni solamente *ex. gr.* ai Consoli, Proconsoli, Legati, e Presidenti della Provincia, e generalmente agli altri tutti costituiti nei più eminenti gradi di dignità, o amministrazione, non già a quelli, che parrocinavano le cause, nè ai Maestri delle arti liberali, nè ai Medici, Notari, o altri di simil genere non costituiti in sì ampla dignità poichè fu a questi certameote concessa la piena proprietà dei beni da essi acquistati nella milizia togata, e fu loro permesso di preservarsi tali beni morto il padre, come specie di peculio castrense, ma non li fu accordato, che ne potessero far testameoto *L. ult. C. de inoff. testam.* Giustiniano adunque fu quegli, che a tutti i figli di famiglia diede facoltà di testare di simili beni

cipi ad esempio del peculio castrense dato alli figli di famiglia Il peculio quasi castrense, e ad alcuni di loro con facoltà di farne testamento, noi con una nostra Costituzione abbiamo ampliato tal concessione, permettendo a tutti i figli di famiglia indistintamente il far testamento di tal peculio, ma a forma del gius comune.

TITO-

beni *d. L. ult. C. de inoff. testam. L. ult. C. qui testam. fac.* Onde per Costituzione di Giustiniano tutti i figli di famiglia, che hanno peculio quasi castrense, hanno sopra di questo l'istesso gius, che i figli di famiglia veterani sopra il peculio castrense: Non possono però testare del medesimo, secondo il gius militare, poichè tal privilegio compete solamente ai militanti, e neppure a questi assolutamente, ma quando sono negli accampamenti, ed occupati nei travagli delle spedizioni.

TITOLO XII.

A QUALI (a) PERSONE NON E' PERMESSO FAR TESTAMENTO.

NON è a tutti lecito far testamento, e primieramente non hanno facoltà di farlo i figli di famiglia (b), benchè sia ciò permesso dai loro padri, eccettuati però

(a) Si torna in questo titolo al gius comune dei testamenti. Acciocchè il testamento vaglia, d' uopo è che sia fatto da chi lo può fare. Due requisiti si richiedono, perchè alcuno possa far testamento: Il primo si è che egli sia Cittadino Romano *L. 1 ad Leg. Falc.* Quindi è che non hanno facoltà di farlo. Primo: I peregrini, e le persone ridotte alla peregrinità, come i deportati *L. 8. § 1. e 2. h. t. qui test. fac. L. 1 § 2. de legat.* 3. Secondo: I servi, e quelli che sono stati presi dagl' inimici *d. L. 8. § ult. L. filius familias 16 h. t. § ult. infra eod.* Terzo: Quelli, che sono in ostaggio se loro non sia permesso *L. 11. eod.* Quarto: Quello che è incerto del suo stato, e condizione *L. 14 & seq. eod. L. 1. in princ. de legat.* 3. L' altro requisito egli è, che il testatore sia di suo gius, vale a dire padre di famiglia, e di questo requisito si parla subito nel principio del titolo presente. Tutti regolarmente i padri di famiglia possono far testamento: Si eccettuano però. Primo: Quelli,

rò quelli (c) sopra da noi mentovati, e par-
tico-

---

li, che non possono esprimere, o dimostrare con certezza la volontà loro, dei quali negli seguenti §§. 1. e 3. Secondo: Quelli ai quali per delitto commesso, o apostasia, ovvero eresia è stata dalla Legge espressamente tolta la fazione del testamento *L. is cui* 18. §. 1. *L. cum Lege* 26. *h. t. L.* 3. *C. de Apostat. L.* 4. *C. de haeret. & Manich L.* 6. *& auth. seq. C. de incest. nupt.* Una volta tutti i condannati per delitto capitale perdevano, e Cittadinanza, e libertà, e così ancora la facoltà di testare *d. l.* 8. *§. ult. l.* 6. 4. *sed &* 6 *de injust. rupt. testam. t.* 12. *l. qui ultimo* 29. *de poen.* Si cerca se dall' antica gius si sia receduto per le *Nov.* 17. *cap.* 12. *Nov.* 22. *cap.* 8. *Nov.* 134 *cap. ult* onde l' *Auth. sed hodie C. de hoc. de bon. int vir. & ux.* e l' *Auth. bona C. de bon. proscript.* Imperciocchè secondo queste Costituzioni non vi è più servitù di pena, ed i beni di simili condannati non si pubblicano essendovi i discendenti, o gli ascendenti dei medesimi: Sicome però in somma si tolgono loro i beni, e si trasferiscono nei figli, o nei genitori, sembra doversi dire, che neppure in oggi possono far testamento *D. Tulden hic cap* 6. *Saliact. in d. Auth. sed hodie Vasq.* 3. *controv. illustr.* 96. *Graff. §. testamentum quaest.* 26. *Clar. §. testamentum quaest.* 21.

(b) Il figlio di famiglia non può far testamento *L.* 6. *h. t. L. pen. C. eod.* neppure col consenso del Padre *L.* 6. *de jur. Codicill.*, perchè essendo la fazione del testamento di gius pubblico *L.* 3. *h. t.* non si può concedere da un' uomo privato. Non è neppure permesso ai figli di famiglia lasciare legati, o fidecommissi, o fare i codicilli come disposizioni permesse a quelli solamente, che possono far testamento

l. 2.

ticolarmente i soldati esistenti nella patria potestà alli quali per le Costituzioni dei Principi è stato accordato il far testamento di quello, che essi hanno acquistato per occasione della milizia, e nelle campagne, che hanno fatto (nel testo Latino *in castris*) qual facoltà a principio fu solamente data a quel, che militano dalli divi Augusto, e Nerva, e dall' ottimo Imperadore Trajano, e poi per rescritto di Divo Adriano anco ai licenziati dalla milizia, cioè veterani (d). Se adunque averanno fatto testamento

---

L. 2. de legatis 1. *L. 1. §. 2. de legatis* 3. *d. L. 6. §. pen. de jure cadicill.* E' bensì loro lecito di fare col consenso del padre la donazione per causa di morte, poichè sebbene sia questa molto simile alle ultime volontà §. 1. *supra de donat.* in alcune cose però ha la natura di contratto *L. Senatus* 35. §. 3. *de mort. caus. donat.* e specialmente in quello, che si disse al §. 1. *supra de donat.*, cioè richiedersi in tal donazione l' accettazione del donatario, che vale a dire la convenzione delle parti.

(c) Cioè quei figli di famiglia, che hanno il peculio castrense, e quasi castrense, i quali per Costituzione de' Principi secondo che apparisce dal principio, e dal §. ultimo del titolo superiore, e da questo luogo hanno avuto la testamenti fazione di tali beni, e benchè soggetti all' altrui potestà si considerano rispetto a questo peculio come padri di famiglia *L. 2. de Senatus C. Maced. L. 4. de judic.*

(d) Benchè per rescritto dell' Imperatore Divo Adriano sia stata concessa la facoltà di fare testamento ancora ai figli di famiglia veterani; questi però non possono far testamento del peculio castrense secondo

mento del peculio castrense, questo apparterrà a quello, che essi averanno lasciato erede; Se poi saranno morti intestati non essendovi superstite alcuno dei loro descendenti, o fratelli, apparterrà ai loro padri (e) per gius comune. Da tutto ciò possiamo intendere, che quello, il soldato esistente in potestà del padre ha acquistato per occasione della milizia armata non può

---

condo il gius militare, ma debbono usare delle solennità prescritte dal gius comune, cioè dei pagani.

(e) Con tutto che vivente il figlio per le Costituzioni dei Principi non avesse più il padre gius alcuno sopra il peculio castrense, e fosse stata data al figlio la facoltà d' instituire in quello l' erede a suo piacimento; tuttavolta fu per lungo tempo conservato al padre l' antico gius, che morto il figlio intestato ritornassero al padre per gius di peculio ancora i beni castrensi, e che in tal caso fosse tuttavia uguale la condizione del peculio castrense a quella del pagano *L. 2. L. 9. L. 14. de Castr. pec.* Dalle Costituzioni poi dei Principi posteriori fu a ciò derogato, e furono deferiti i beni del figlio di famiglia morto intestato sì castrensi, che avventizj prima ai di loi descendenti, quindi ai fratelli, e in terzo luogo agli ascendenti *b. § & L. 3. L. 4. C. de bon. quae lib. L. ult. C. comm. de success.* non già come una volta per gius di peculio, mentre così niuno sarebbe in detti beni preferibile al padre, il quale escluderebbe tutti, ma per gius comune di successione, o sia eredità. Per gius novissimo della *Nov.* 118. il padre succede al figlio non più in terzo ordine, ma in secondo, concorrendo con esso all' eredità la madre, ed i fratelli del defunto.

può (f) esser lui tolto dal padre, nè dai creditori del padre può esser venduto, o in altra maniera perseguitato, nè deve morto il padre mettersi in comune con i fratelli, ma tutto è proprio di chi lo ha acquistato, benchè secondo l'antico gius civile i peculj di tutti quelli, che erano sotto la patria potestà indistintamente si computavano fra i beni dei loro padri, come si numeravano fra i beni dei padroni i peculj dei servi, qual rigore del gius antico è stato poi corretto, ed è stata concessa ai figli di famiglia la proprietà delli beni castrensi, e qua-

(f) Si espongono qui tre diritti, che ha sopra il peculio castrense, il figlio di famiglia, e sono il primo, che questo peculio è talmente proprio del figlio, che il padre non glie lo può togliere, il secondo consecutivo al primo, che i creditori del padre non lo possono vendere nè in verun modo pulsare, e il terzo, che morto il padre non deve il figlio communicarlo, e conferirlo con i fratelli *L.* 1 *§. nec Castrense* 15 *de collat.* quali diritti una volta non aveva il figlio sopra i beni avventizj, ma essendosi poi stata data di questi ancora la proprietà, di questi ancora si verifica, che non possa a lui toglierli il padre, e che non debba il figlio conferirli con i fratelli *L. ult. C. de collat.* Onde nel solo peculio profettizio nulla si è mutato dell'antico gius, qual peculio siccome è restato tutto del padre, quindi è, che il padre lo può levare al figlio, e il figlio debbe communicarlo con i fratelli, e soffrire rispetto a tali beni le molestie dei creditori paterni.

si castrensi dalle Costituzioni dei Principi, siccome dei beni avventizj, specialmente dalle nostre Costituzioni; Prescindendo però da quelli, che hanno peculio castrense (g), o quasi castrense, se alcun'

(g) Del solo peculio castrense, e quasi castrense è permesso al figlio di famiglia far testamento; non già del peculio avventizio *L. ult C. de bon. quæ lib.* neppure in quei casi nei quali il figlio ha di tal peculio la piena proprietà secondo la commne opinione dei DD, poichè se per la detta *L. ult* si nega al figlio di famiglia la facoltà di testare dei beni avventizj dei quali esso ha la nuda proprietà, non vi è maggior ragione per dire, che gli sia stata concessa rispetto a quelli dei quali ha la proprietà, e l'usufrutto, poichè anco della nuda proprietà si può far testamento *instr. de hæred. instit. in princ. L. recte dicimus* 25. *de verb. signif.* Ne osta l'argomento *a contrario sensu*, che fanno alcuni alla detta *L. ult. §. ipsum autem* 5. *vers. filius autem* dicendo, che siccome ivi Giustiniano non permette al figlio far testamento dei beni avventizj nel caso, che l'usufrutto appartenga al padre, così al contrario sembra, che glie lo permetta quando l'usufrutto ancora sia presso del figlio. Imperciocchè Giustiniano medesimo nella *L. penult. C. h. t.* vieta, che dalla detta *L. ult* si faccia tale illazione. Parimente non osta la Novella 117., ove si permette al figlio di famiglia disporre a suo piacimento del peculio avventizio, del quale il padre non ha l'usufrutto, poichè ivi il testo greco parla con parole esprimenti disposizione fra i vivi; ed infatti la detta Novella permette la libera disposizione solamente al figlio di famiglia maggiore di anni 25., laddove per far testamento serve l'età di anni quattordici compiti *L. 5. h. t.* Quel-

alcun' altro figlio di famiglia abbia fatto testamento, il testamento è nullo benchè sia egli morto (h) dopo essere diventato padre di famiglia.

Inoltre non possono far testamento gl' impuberi (i), perchè non hanno un perfetto giu-

dizio

---

t. Quello, che dalla detta Novella sembra potersi legittimamente dedurre si è, che il figlio di famiglia, il quale può donare per causa di morte col consenso del padre *L. tam is 25. §. 1. de mort. caus. donat.* possa anco senza il consenso del medesimo fare tal donazione dei beni avventizj dei quali ha la piena proprietà: Del resto non essendo lecito al figlio di far testamento di questi beni, pare che non possa neppure farne i codicilli per gravare di fidecommisso l' erede *ab intestato*, mentre chi non può far testamento non può fare nemmeno i codicilli *L. 6. § penult. de jur. codicill. L. 1. §. 2. de legatis 3.*

(h) *L. filiusfamilias 19. h. t.* e generalmente è nullo il testamento fatto da chi non aveva l' attiva fazione del testamento, benchè posteriormente abbia cominciato ad averla *§. seq. L. 4. cod. L. 1. §. exigit 8. de bon poss' sec. tab.* per la regola Catoniana *L. 1. de reg. Cat. L. Quod initio 29. de reg. jur.*

(i) Impuberi sono i maschi, che non hanno compiti gli anni quattordici, e le femmine che non hanno compiti gli anni dodici dell' età loro. La ragione per la quale non possono questi far testamento si è, perchè non hanno tanto giudizio, quanto sembra richiedasi in quello, che con una perpetua disposizione vuol disporre di tutte le sue facoltà: Nè è stato permesso all' impubere far testamento coll' autorità del curare, benchè con questa possa alienare le cose sue, adire l' eredità, chieder la *bonorum possessione*, e fare

altre

dizio, e così ancora i furiosi, che son privi di mente, e nulla giova che l' impubere sia poi divenuto pubere, ed il furioso sano di mente, e quindi sieno morti; Che se i furiosi averanno fatto il testamento nei lucidi intervalli, varrà il testamento, benchè poi sieno sorpresi dal furore, essendo che il furore, che succede (k) all'atto non annulla nè testamenti nè al-

altre cose, che richiedono ancor esse perfetto discernimento e maturo giudizio; Imperciocchè di queste azioni il tutore ne presta il pericolo, e ne debbe finita la tutela rendere conto al pupillo, ovvero ai di lui eredi, ma del fatto testamento non puo renderne conto. Inoltre il testamento non dee dipendere dall' arbitrio altrui, nè conviene che il testatore nel disporre delle cose sue abbia bisogno di usare della prudenza di un altro, mentre potrebbe seguire che il testatore ingannato dal suo consigliero, tendente a favorire quelli da cui speri guadagno, inconsideratamente disponesse in modo pregiudiciale alla sua famiglia e agnazione chiamando all' eredità gli estranei in vece dei congiunti, o di questi i più remoti esclusi i più prossimi. I puberi poi subito compiti gli anni quattordici o dodici, possono far testamento, nè è necessario il consenso del curatore *L.* 5. *h. t. L. Aurelio* 20. §. 1. *de lib. leg.* Del resto non vale il testamento fatto dall' impubere, benchè poi diventi pubere per la regola Catoniana poco fa mentovata. Neppure i furiosi possono far testamento, se non lo facciano nei lucidi intervalli *L.* 9. *C. h. t.*

(k) Nè il furore sopravveniente toglie la validità al testamento fatto in stato di sanità di mente *L.*

qui

alcun'altro negozio (I) ben, fatto che sia una volta.

U 3 Pari-

---

qui testamento 20. §. 4. *h. t.* Nè il decreto del Magistrato, che interdica ad alcuno l' amministrazione dei suoi beni, nè la perdita dell' udito o della favella succedendo dopo fatto il testamento fanno sì, che il testamento fatto da quello cui non era stata ancora interdetta l' amministrazione, o che aveva ancora l' uso de' sentimenti, perda la sua efficacia §§. *seqq* *L.* 6. §. 1. *L. is cui* 18. *eod.* Ond' è chiaro che in questi casi si riguarda solamente il tempo del fatto testamento, cioè basta che il testatore abbia avuto la fazione del testamento in quel tempo, benchè non l' abbia avuta nel tempo della morte. Mentre adunque il Giureconsulto nella *L.* 1. §. *exigit* 8. *de bonor possess secund. tab.* dice che il Pretore vuole che quello dal testamento del quale si chiede la *bonorum possessione* abbia avuto la facoltà di far testamento, e quando lo faceva, e quando morì, secondo che apparisce d gli esempi ivi proposti, il detto Giureconsulto non vuol dire che non si dà la *bonorum possessione* se il testatore abbia avuto solamente nel tempo del fatto testamento la facoltà di farlo, ma che non si dà se l' abbia avuta solamente nel tempo della morte, e non ancora nel tempo del fatto testamento. Quanto si è detto procede in quella mutazione, che segue salvo lo stato, e le fortuoo del testatore, quali sono le sopraddette: Del resto seguendo nel testatore la capitisdiminuzione, cioe diveoendo esso di libero servo, o essendo deportato, o dandosi in arrogazione, il testamento perda la sua forza, ed irrito si rende §. 4. *infra quib. mod. testam. infirmentur L.* 6. §. *irritum* 5. *& seqq. de injust. rupt. testam.* e la ragione si è perchè in questi modi non so-

la-

Parimente non può far testamento il prodigo (m) al quale è stata interdetta l'amministra-

---

lamente si perde la facoltà di testare, ma ancora si muta la condizione del restatore in guisa tale, che egli non può assolutamente aver testamento, e neppure erede, Il furioso poi, ed il prodigo benchè non possano far testamento, mente pero osta che non possano avere erede in sequela del testamenro da essi antecedentemente fatto, e che la precedente loro volontà non abbia il suo effetro.

(l) *Ex. gr* se prima, che sia loro sopravvenuto il furore abbiano alienato le cose sue (di che nessuno dubita, mentre i negozj perfezionati, e consumati del tutto non possono mai per alcun successo perdere il suo vigore) ovvero se abbiano promesso ad alcuno per stipulazione una qualche cosa, o in altra guisa si sieno obbligati, sebbena qui manchi qualche cosa alla consumazione dell'affare, mentre questo si potrà condurre al suo termine dal curatore; imperciocchè non è stata in tutti i casi ammessa l'opinione di quelli che furono di sentimento che quello, che è stato bene, e utilmente costituito nel suo principio, si risolva incorrando in quel caso dal quale non poteva cominciare *L. existima* 98 *L. penul.* § 2. *de verb. oblig. L. in ambiguis* 85 §. 1. *de reg. jur.* §. *ex contrario* 14 *infra de legat.* ma allora soltanto quando il caso incidente impedisce, che quello che è stato cominciato non si possa perfezionare, e condurre al suo fine. Il che ancora non sembra esser costante detta *L. existima* 98. *cal. la glossa*.

(m) Il prodigo ancora cui dal Magistrato con precedente cognizione di causa sia stata interdetta l'amministrazione de' suoi beni, non può far testamento, mentre egli si equipara al furioso, e suole operare da pazzo,

ſtrazione dei ſuoi beni, ma ſta nel ſuo vigore quel teſtamento, che egli averà fatto prima che gli foſſe interdetta l'amministrazione.

Similmente il ſordo (n), e mutolo non ſempre

U 4

---

pazzo, e come dice il Giureconſulto nella *L. his qui 12 in fin. de tut. dat ab his. Furioſum facit exitum*, onde non ſi crede, che abbia tanto giudizio da potere ben diſporre nel taſtamento delle coſe ſue. Si oſſervi però, che quanto all'amminiſtrazione de' beni, e la facoltà di fare teſtamento, e gli altri effetti civili il prodigo non ſi reputa tale ſubito, che di fatto egli è prodigo, ma allora quando è ſtata a lui interdetta dal Magiſtrato l'amminiſtrazione.

(n) Una volta non potevano far teſtamento neppure i mutoli ſolamente, o ſordi ſolamente ſe non ottenevano dal Principe la facoltà di teſtare *L. 7. h. t. junct. L. pen. §. 1. Unde Cogn.* e ſiccome chi non può colla voce, o collo ſcritto eſporre al Principe le ſue preci,.non può neppure dal medeſimo ottenere coſa alcuna; quindi ne viene, che quei mutoli che non ſapevano ſcrivere, non potevano aſſolutamente far teſtamento. Giuſtiniano con una ſua Coſtituzione che è la *l. Diſcretis 10 C. h. t.* diede ai ſordi, e mutoli indipendemente dal Reſcritto del Principe la facoltà di teſtare. Il contenuto di detta Legge ſi è, che quegli che è mutolo, e ſordo inſieme per natura non poſſa aſſolutamente far teſtamento, e chi è tale per caſo lo poſſa fare ſapendo ſcrivere, e così eſprimere colle lettere la ſua volontà; Quelli poi che ſono ſolamente mutoli, o ſordi ſolamente ſieno pur tali per natura, o per cagione morboſa poſſano far teſtamento in quel modo, che naturalmente è loro permeſſo di eſporre la loro volontà, cioè collo ſcritto, o colle parole. Quello che vi è aſſurdo in detta Coſtituzione

vi è

pre possono far testamento (parliamo di quel sordo, che non ci sente punto, non di chi sente con difficoltà) mentre per mutolo ancora s'intenda quello, che non sa pronunziar parola, non già quello, che parla male *ex. gr.* balbettando, o tartagliando. Alle volte anco gli uomini letterati per varj casi perdono, e l'udito, e la favella, onde la nostra Costituzione ha sovvenuto anco a questi, di maniera, che in certi casi, e modi secondo la norma di essa possono far testamento, e quant'altro è loro permesso. Che se alcuno dopo fatto il suo testamento per malattia, o per qualunque altro accidente abbia cominciato ad essere mutolo, o sordo, il di lui testamento, resta nulladimeno nel suo vigore.

Il cieco (o) poi non può far testamento se non che osservando quando prescrive la Legge di Divo Giustino nostro padre.

Non

si è, che Giustiniano crede, che i sordi nati possano parlare, quando, è certo, che quelli, che per natura sono privi dell'udito, sono ancora privi dell'uso della favella.

(o) *L. hac consultissima* 8. *C. h. t.* Secondo la quale nel testamento del cieco, oltre il numero ordinario di sette testimonj, è necessario un' ottavo testimone, e questi deve esser Notaro, se si può avere, il quale metta in scritto la volontà del nuncupante, e quindi esso e tutti gli altri testimonj si sottoscrivino, e imprimino i loro sigilli, ovvero se precedentemente sia stata scritta la legga presenti i testimonj, e let-

Non vale il testamento fatto da alcuno (p) mentre gli era in mano degl'inimici, benchè poi sia tornato alla Città; ma vale il testamento, che alcuno fece mentre egli era in Città, e benchè questi cada poi in mano degl'inimici, poichè o egli torna alla Città, e si sostiene per il gius del postliminio, o muore in servitù, e vale per finzione della Legge Cornelia.

TITO-

---

a lettala il cieco cootesti esser quella la sua volontà, e di poi parimente tutti sottoscrivino, e sigillino il testamento.

(p) Osta la regola di Catone, perchè non vaglia il testamento fatto da alcuno, mentre era presso gl' inimici, benchè poi sia ritornato in Città. *L. 8. h. t.* Nè faccia specie, che i codicilli scritti in servitù da quello, che aveva fatto testamento in Città, ritornato che esso sia vaglino per gius di postliminio *L. in bello* 12. §. *codicilli* 5. *de capt. & postlim.*, poichè il principio dei codicilli si prende dal testamento nel quale sono stati confermati. Del resto il testamento fatto in tempo di libertà non perde il suo vigore per la servitù sopravveniente, poichè se il testatore in libertà ritorna si finge per il gius del postliminio, che egli sia sempre stato in Città, e se muore presso gl' inimici la Legge Cornelia finge, che il testatore sia morto nel momento che fu preso, e così che sia morto Cittadino Romano *L.* §. *pen. de injuct. rupt. l. Legge Cornelia* 12. *h. t.* Ai nostri tempi quelli, che sono presi in guerra ritengono e libertà, e Cittadinanza, e così la facoltà di testare, onde questo §. non appartiene se non che a quelli che sono fatti schiavi dai turchi; anzi alcuni DD. credono che ancora i schiavi dei torchi ritenghino i primieri diritti vedi *Covarr. c. peccat. p. 2. §. 11. n. 6.*

TITOLO XIII.

DELLA DISEREDAZIONE DE' FIGLI, E DESCENDENTI.

MA perchè vaglia il teſtamento non baſta oſſervare le ſolennità (a) di ſopra da noi eſpoſte, poiche quelli che ha in poteſtà il figlio, o deve iſtituirlo erede, ovvero nominatamente diſeredarlo altrimenti ſe lo preteriſce, il teſtamento è nullo, e ciò tanto è vero. che ſe il figlio ſia morto vivente il padre, neſſuno può eſsere erede in forza di tal teſtamento. Ma non così ſi oſservava preſso gli antichi riſpetto alle

---

(a) Oltre la notizia delle ſolennità eſtrinſeche, delle quali ſopra abbiamo parlato fa d' uopo ancora ſapere ciò che riſguarda la ſolennità intrinſeca del teſtamento, e primieramente quel che ſia di ragione circa l' iſtituzione, o diſeredazione dei diſcendenti, i quali ſe non ſieno iſtituiti, nè diſeredati come conviene, ſi dicono pretermeſſi (*præteriti*) o vogliam dire paſſati ſotto ſilenzio benchè ſia ſtato loro laſciato un legato quanto vuoi amplo. In queſto § ſi parla dei diſcendenti già nati, e che ſone eredi ſuoi cioè in poteſtà del teſtatore, e che hanno il primo luogo nella ſucceſſione, come è il figlio, ed il nipote di figlio, quando il figlio è già morto, o emancipato.

alle figlie, e altri discendenti da maschio dell' uno, e dell' altro sesso ma sebbene, essi, o esse non fossero stati scritti o scritte eredi, ovvero diseredati, o diseredate, il testamento valeva, e solamente si accordava loro il gius di accrescere (b) per una certa porzione: anzi non erano gli ascendenti in necessità di diseredare tali persone nominatamente, ma le potevano diseredare in fra gli (c) al-

---

(b) Cioè accrescevano agli eredi scritti, o vogliamo dire come se ancora essi fossero stati scritti, o scritte eredi aumentavano il numero degli eredi, e conseguivano una porzione dell' eredità: qual porzione conseguissero ce l'insegna Ulpiano *tit* 22. §. *ex suis* 14. ove dice: *scriptis haeredibus accrescunt, suis quidem haeredibus in partem virilem, extraneis in partem dimidiam*: e così procedeva non solamente essendo scritti eredi soli eredi suoi, ovvero, i soli estranei, ma ancora essendo istituiti questi e quelli insieme. Se adunque era istituito erede insieme con il figlio un estranro per ugual porzione; la figlia preterita accresceva a' singoli per la virile: che se fossero stati scritti più estranei, o più eredi suoi, agli estranei accresceva per la metà, ai suoi per la virile. Parimente se erano stati istituiti due figli ed un estraneo, a questo accresceva per il semisse, e a quelli per il triente, e così per accidente seguiva, che la figlia preterita veniva a conseguire più del figlio o figli istituiti eredi.

(c) Cioè in questo modo = *Titius filius meus haeres esto, caeteri exhaeredes sunto* = e l' effetto di tal diseredazione nella figlia, e nei descendenti dal figlio dell' uno, e dell' altro sesso si era, che così questi non

altri (*inter caeteros*), Sembra poi, che alcuno sia diseredato nominatamente, mentre sia
dise-

---

non accrescevano agli eredi scritti, ma solamente potevano accusare il testamento come inofficioso *l. 8. § quoniam 8 de inoff testam L ult C h t.* Fanno qui i DD la questione, se il testamento nel quale è stato preterito il figlio sia nullo sì di gius civile, che di gius pretorio, e molti vogliono esser nullo anco di gius pretorio fra i quali si contano *Cyn Bald. Castr. in L. 2. C de bon poss cont tab* per la ragione, che nel caso proposto si fa luogo alla successione *ab intestato* ancora. Secondo l'Editto del Pretore dandosi al figlio preterito la *bonorum possessione, unde liberi L ult h t. L. 1. §. ult si tab test null ext.* Ma l'opinione più vera è che tal testamento sia nullo solamente di gius civile; poichè il pretore da all'erede suo la *bonorum possessione ex capite unde liberi*, per secondare il gius civile per il quale il testamento è nullo, ed è luogo in conseguenza alla successione *ab intestato*, non già perche il testamento sia nullo di gius pretorio. In fatti il medesimo Pretore da al figlio preterito anco la *bonorum possessione contra tabulas l. 1. de bon. poss. cont tab § 1. instr de bon poss* ed agli eredi scritti nel testamento di cho si tratta la *bonorum possessione secundum tabulas l. 2. in pr. de bonorum poss secun tab* l'una, e l'altra delle quali presuppongono la sussistenza del testamento: la seconda però cioè *secundum tabulas* non si da (almeno con effetto) agli eredi scritti altrimenti, che se il figlio preterito sia morto, o pure ultroneamente si astenga dall'eredità paterna, e non voglia prevalersi de'suoi diritti *d. l.* 2 e neppure in questo caso se gli eredi scritti sieno estranei, e vi sieno persone che dopo il figlio vengano alla successione

diseredato così = Tizio mio figlio sia diseredé = ovvero in questo modo = il mio figlio sia diserede = senza aggiungere alla diseredazione il nome proprio, mentre però non vi sia altro figlio del testatore.

I descendenti postumi (d) ancora, o si devono instituire eredi, ovvero diseredare. Sono ben-

---

sione *ab intestato* se non si dia la conbinazione che ancor queste non si vogliono prevalere delle sue ragiooi.

(d) Si è parlato dei descendenti eredi suoi, che sono già nati al tempo del fatto testamento: ora si passa a discorrere dei postumi, sotto il qual nome qui vengono tutti quelli, che non sono ancor nati quando si fa il testamento, benchè poi naschino vivo il testatore *l.* 3 § 1. *l.* 12. *in princ. de injust. rupt. testam.* Quattro differenze si notano in questo luogo fra questi e i descendenti già nati cioè: primo; Passati sotto silenzio i postumi di qualunque grado o sesso il testamento vale nel suo principio, laddove passato sotto silenzio il figlio già nato, il testemento è nullo *l.* 1. *e d l* 3 §. *de injust. rupt.* Secondo: tutti i postumi o maschi, o femmine o si devono istituire eredi, ovvero diseredare, mentre essendo preteriti e nascendo, rompono affatto il testamento, ma le figlie e i nipoti di figlio già nati benchè preteriti accrescono agli eredi scritti come si è detto al §. precedente. Terzo: volendo il testatore diseredare le figlie postume *inter caeteros* deve, perchè tal diseredazione sia ben fatta, lasciar loro qualche cosa per legato, il che non è necessario nelle figlie già nate. Quarto; i maschi postumi sì di primo che di ulterior grado si debbano diseredare nominatamente, ma i nipoti già nati si possono diseredare *inter caeteros*.

bensì tutti i postumi di ugual condizione in questo, cioè che o sia preterito il figlio postumo, o qualunque altro dei descendenti postumi sì maschi, che femmine, vale il testamento, benchè poi per la nascita del postumo sì dell' uno, cha dell' altro sesso (*agnatione posthumi sive posthumae*) si rompe il testamento totalmente; e perciò se quella donna dalla quale si sperava il postumo o la postuma, abbia abortito nulla vi è, che impedisca agli eredi scritti l' adire l' eredità. Solevano poi le femmine postume diseredarsi, o nominatamente, ovvero infra gli altri, mentre però, se erano diseredate infra gli altri, fosse alle medesime lasciata qualche cosa per legato, e ciò perchè altrimenti non sembrassero passate sotto silenzio per oblivione: I maschi poi, come i figli, nepoti ec. (e), piacque non si potessero heo diseredare se non che nominatamente, cioè in questo modo: qualunque figlio (f) che sarà da me generato, sia diserede. So-

(e) Intendi i nipoti postumi di figlio i quali nati sono per essere eredi suoi, poichè gli altri non rompono il testamento benche naschino in potestà dell' avo, cioè quelli il padre dei quali è ancor vivo ed è in potestà di suo padre *§. seq. l. 13. de injust. rupt.*

(f) Si dice figlio per modo di esempio, nè quindi si dee inferire che sotto nome di figlio anco in materia odiosa venghino i nipoti.

Sono poi in luogo di postumi (g) quelli ancora i quali succedendo in luogo dell'erede suo, e così

(g) Postumi si dicono propriamente quelli che nascono dopo la morte dei loro padri quasi postomi quelli che nascendo al testatore eredi suoi, ovvero succedendo in luogo dell'erede suo rompono il testamento se non sieno stati istituiti eredi, ovvero diseredati, sieno pur nati vivente il testatore, o avanti il fatto testamento. Una volta tanto il postumo che il quasi postumo non si poteva istitoire erede ne diseredare come crede il Vinnio per le ragioni da esso quì addotte: quindi era che o fosse istituito erede, o diseredato, o preterito il postumo o quasi, nascendo suo o diventando dopo nato rompeva il testamento: fu poi introdotto, che si potesserò istituire, e diseredare i postumi suoi, cioè quelli che nascendo al tempo del fatto testamento nascerebbero eredi suoi; quindi fu ricevuto colla scorta di Gallo Aquilio Giureconsulto che si potessero istituire anco i postumi alieni, cioè i nipoti che sebbene nascendo al tempo dal fatto testamento nascerebbero alieni, possono però tolto di mazzo il padre nascere suoi, e rompere il testamento. Contuttociò era inutile l'istitozione del postumo nato vivente il testatore perchè si considerava che nato il postumo poteva il testatore rimediare al testamento rotto con farne un altro. Finalmente neppure l'istituzione del nipote nato avanti il fatto testametto e preceduto dal figlio faceva sì che questo neppure tolto di mezzo il padre e succedendo così nal di lui luogo non rompesse il testamento; Ma poi anco a tutti questi inconvenienti fu provveduto dalla Legge Giunia Velleja nel primo capo della quale fu permesso istituire, o diseredare i postumi ancora alieni mentre nascessero suoi, nascessero pure anco vivente il testatore, e nell'

così quasi nascendo (*quasi agnascendo*) diventano agli ascendenti eredi suoi, come per esempio, se alcuno ha in sua potestà un figlio, e di esso un nipote, ovvero una nipote, mentre che il figlio precede loro in grado, egli solo ha i diritti di erede suo, benchè anco il nipote e la nipote siano in potestà dell'avo: ma se vivente l' avo muoja il di lui figlio, ovvero in altra qualonque maniera esca della di lui potestà, comincia il nipote, o la nipote a succedere in luogo del figlio, ed acquista in tal modo i diritti della suità. Acciò pertanto il testamento dell'avo non si rompa nel modo che si è detto, siccome egli per fare bene il suo testamento deve instituire erede, ovvero nominatamente diseredare l'istesso suo figlio, così ancora è necessario, che egli o istituisca, o diseredi il nipote, o la nipote di figlio, acciò non segua, che morto vivente lui il suo figlio, succeda in luogo di esso il nipote o la nipote, e rompa quasi nascendo il testamento; e ciò fu provveduto dalla Legge Giu-

---

nell'altro capo fu stabilito che i nipoti già nati a tempo del fatto testamento succedendo in luogo dell'erede suo non rompessero il testamento nel quale essi fossero istituiti eredi ovvero diseredati, qual secondo capo si spiega da Giustiniano in questo luogo *l. Gallus* 29. §. *nunc de* 11. & *seqq. h. t.* ove § *antefin.* per interpetrazione di Giuliano la Legge Velleja si estende ai nipoti nati non suoi eredi dopo il testamento; e divenuti poi eredi suoi per la morte del padre vivente l' avo testatore.

Giu-

Giunia Velleja nella quale si propone simile diseredazione a somiglianza della diseredazione de' postumi.

I discendenti emancipati (h), secondo il gius civile non è necessario nè instituirli eredi nè diseredargli, perchè non sono eredi suoi. Ma il Pretore vuole, che essi ancora sì maschi che femmine se non sono instituiti eredi sieno diseredati; i maschi nominatamente, e le femmine infra (i) gli altri, poichè se non sieno stati insti-

---

(h) Si parla qui dei discendenti emancipati, che se non fossero emancipati sarebbero eredi suoi. I discendenti emancipati escono della famiglia, e potestà di chi l'emancipa §. *praeterea 6 sup. Quib. mod. jus Patr. pot. solv.* e perdono in conseguenza i diritti di eredi suoi, e di agnati, e si considerano come estranei *l. 6. § 1. de bon. poss. l. 7. de Cap. min.* §. 3 *infr. de hared. qual.* § *emancipati 9. infra de hared. ab int.* Quindi è, che secondo il gius Civile non evvi necessità che il padre istituisca eredi ovvero diseredi i figli emancipati; mentre ancorchè gli pretetisca, il testamento non è nullo: Egli è ben vero che se non è nullo, è però rescindibile per mezzo della *bonorum possessione contra tab.* che da il Pretore al figlio emancipato passato sotto silenzio *l. 1. & passim de bon. poss. contr. tab. l. 1. de legat. praest. contr. tab.* mediante la quale l'emancipato conseguisce in effetto quello che conseguiscono gli eredi suoi; e perciò dice l'Imperatore che il Pretore vuole, che anco gli emancipati, o s'istituischino eredi, o si diseredino.

(i) Quella medesima differenza, che faceva il gius civile, quanto al modo di diseredare tra i maschi, e le

stituiti eredi, nè diseredati nel modo, che abbiamo detto, il medesimo Pretore promette loro la *bonorum possessione* contro le tavole del testamento.

I discendenti adottivi (k) per fino a tanto,

---

le femmine, e fra i figli e i discendenti di ulterior grado, volle il Pretore che si osservasse ancora nel diseredare gli emancipati, cosicchè i figli dovessero diseredarsi nominatamente, e le figlie si potessero diseredare *inter caeteros*, Quindi inferirà alcuno, che atteso il gius Pretorio fossero di miglior condizione le figlie emancipate passate sotto silenzio dal testatore, che le non emancipate, poichè queste secondo il detto di sopra al principio di questo titolo non rescindevano il testamento, ma accrescevano agli eredi scritti nel modo da noi esposto, e le figlie emancipate rescindevano il testamento colla *bonorum possessione contra tabulas*: Ma convien sapere, che le figlie esistenti in potestà oltre al gius di accrescere sopraddetto avevano ancora dal Pretore la *bonorum possessione contra tabulas*, colla quale, volendo, buttavano a terra tutto il testamento; E' ben vero, che poi per Costituzione di Antonino il beneficio della *bonorum possessione* concesso dal Pretore alle figlie preterite oltre al *gius accrescendi*, che avevano per gius civile, fu ristretto in guisa tale, che esse non potessero mediante tal benefizio conseguir più di quello potevano ottenere per il gius di accrescere *L. ult. enc. pr. C. de lib. praet.* ed è credibile, che dalla detta Costituzione in poi anco le figlie emancipate passate sotto silenzio cominciassero a non potere per mezzo della *bonorum possessione* conseguir più di quello, che averebbero ricevuto se fossero rimaste in potestà: Vedi Teofilo.

(k) Anco i discendenti adottivi mentre sono in pote-

ro, che sono in potestà del padre adottivo sono dell'istessa condizione della quale sono i discen-

X 2 den-

potestà del padre adottivo hanno i diritti di eredi suoi come i naturali, o vogliam dire nati da giuste nozze *L. 1. & post. de adops.* §. 2, *insr. de haered. quae ab int.* *L. 5. C. de suis & legit.* Quindi è, che essi ancora si debbono istitoire eredi, ovvero diseredare, e nell'istesso modo, che gli eredi suoi naturali, cioè i figli adottivi si debbono diseredare nominatamente, e le figlie, e nipoti *inter caeteres* altrimenti se sieno passati sotto silenzio hanno rispetto al testamento l'istesse ragioni, che i descendenti legittimi, e naturali *L. 2. in princ. cont. tab.* e perciò se sia stato passato sotto silenzio, o non bene diseredato il figlio adottivo il testamento è nullo del tutto; e trattandosi di figlie, o nipoti adottivi passati sotto silenzio accrescono agli eredi scritti per quelle porzioni, che si son dette di sopra. Egli è ben vero, che le ragioni competenti ai descendenti adotivi sopra l'eredità dell'adottante durano fino a tanto, che dura l'adozione, onde quella sciolta mediante l'emaocipazione, non hanno più verun diritto, o si riguardi il gius civile, perchè non sono più eredi suoi, o il gius Pretorio avendo perduto anco il nome di discendenti di modo che non si da loro neppure la *bonorum possessione contra tab. h. text. & §. eadem 12. insr. de haered. quae ab intest.* nè l'altra *unde liberi ab intestato L. 1. §. liberos d. L. 4. Unde liberi §. minus erga 11. & d. §. eadem 12.* Egli è ben vero, che quel gius che essi non hanno rispetto all'eredità dell'adottante, l'hanno bene rispetto a quella del padre naturale se vivente il medesimo sieno stati emancipati dal padre adottivo poichè fino a tanto, che sono in potestà del padre adottivo non compete loro certamante gius di discendenti nella famiglia del padre naturale, ma reputansi rispetto a que-

sto

denti di giuste nozze; e perciò debbono essere instituiti eredi ovvero diseredati secondo quel che noi abbiamo esposto rispetto ai discendenti naturali. Ma emancipati che sono dal padre adottivo, non si annoverano più fra i discendenti, nè di gius civile, nè pretorio, siccome per fino a tanto, che sono nella famiglia adottiva sono considerati, come estranei rispetto al padre naturale, il quale perciò non è in necessità nè d'instituirgli eredi, nè di diseredargli: bensì quando sono stati emancipati dal padre adottivo, allora cominciano ad essere di quella condizione della quale sarebbero stati se fossero stati emancipati dal padre naturale.

Ma

---

sto come estranei sì di gius civile, che Pretorio, onde se in questo mentre muore il padre naturale ne possono passati sotto silenzio dar di nullità al testamento secondo il gius civile, nè chiedere al Pretore la *bonorum possessione contra tabulas* nè l'altra *unde liberi ab intestato* §. *at hi* 10. *cum seqq. infr. de haered. ab intest.* *L. ult. unde liberi* e solamente sono ammessi in questo caso alla *bonorum possessione ab intestato unde cognati* §. *admonendi* 13 *d. tit.* Ma se sieno emancipati dal padre adottivo mentre vive il padre naturale acciò non restino esclusi dalla successione dell'uno, e dell'altro vuole il Pretore, che essi ricuperino i diritti della natural famiglia. Cioè, che rispetto al padre naturale sieno considerati come se da esso fossero stati emancipati dando loro se non sieno istituiti eredi ovvero diseredati la *bonorum possessione contra tabulas L.* 4. *unde liberi*.

Ma quel che si è detto è secondo il gius antico. Poichè noi considerando non esservi ragione di far differenza in questo particolare fra i maschi, e le femmine, giacchè tanto l' uomo, che la donna concorrono insieme al medesimo officio di natura nella generazione, e perchè secondo l' antica Legge delle XII. Tavole gli uni e le altre erano chiamati alla successione *ab intestato*, il che poi anco i Pretori seguitarono concedendo la *bonorum possessione ab intestato*; abbiamo fatto una Costituzione (1), con la qua-

le

(1) Questa Costituzione è la Legge *ult. C. h. t.* colla quale Giustiniano quanto al particolare di che si tratta da a tutti i discendenti eredi suoi sì maschi, che femmine sì figli, che nipoti di figlio l' istesso gius che avevano prima i figli esistenti in potestà del testatore, e da a tutti i discendenti emancipati dell' uno e dell' altro sesso di primo, o ulterior grado mentre discendano da maschio l' istesso gius, che avevano secondo l' Editto Pretorio i figli emancipati, e finalmente rende fra i postumi le femmine di quella condizione, che per l' avanti erano stati i maschi. Siccome adunque per le cose dette di sopra i figli suoi a forma del gius civile, e gli emancipati a forma del gius Pretorio dovevano essere istituiti, o nominatamente diseredati, così l' istesso deve ora osservarsi nelle figlie sue, o emancipate e nei nipoti, e nelle nipoti ec. di maschio suoi, o sue, emancipati, o emancipate, e così ancora siccome i figli suoi preteriti, o non specialmente diseredati rendevano nullo *ipso jure* il testamento, ed i figli emancipati in detto caso lo rescindevano

le abbiamo introdotto un semplice, ed uniforme gius sì rispetto ai figli, che alle figlie e agli altri discendenti per sesso virile, non solamente già nati, ma ancora postumi, onde tutti questi, o sieno eredi suoi, ovvero emancipati si devino instituire eredi, ovvero nominatamente diseredare, e sieno quanto al particolare di che si tratta della stessa condizione, che sono i figli eredi suoi, ovvero emancipati, o sieno già nati, o essendo ancora nell'utero sieno nati posteriormente. Circa i figli adottivi poi abbiamo indotto una certa divisione, che si contiene in una Costituzione (m) da noi fatta sopra i medesimi.

E' sta-

---

devano mediante la *bonorum possessione contra tabulas*, attesa la detta Costituzione di Giustiniano è nullo anco il testamento in cui sia taciuta, o non bene diseredata la figlia ovvero i nepoti, o le nipoti ec. di figlio esistenti in potestà, ed è rescindibile per la *bonorum possessione* il testamento nel quale non sia istituito o diseredato nominatamente alcuno delli detti discendenti emancipati. Finalmente trattandosi di postumi tanto i maschi, che le femmine nascendo rompono il testamento se non sieno istituiti eredi, o nominatamente diseredati.

(m) Che è la *L. pen. C. de adopt* per intelligenza della qual Costituzione, come ancora di questo luogo convien sapere, che una volta gli adottati uscivano sempre di potestà del padre naturale, e passavano in quella del padre adottivo, onde fino a tanto, che durava l'adozione, erano estranei al padre naturale, alla di cui successione perciò non erano ammessi neppur dal Pretore, se non che fra i cognati; Che se e-

rano

E' ſtato poi dalle Coſtituzioni dei Principi ammeſſo, che ſe un ſoldato mentre ſarà occupato nella ſpedizione, farà teſtamento, benchè egli non diſeredi i ſuoi diſcendenti già nati, o poſtumi, ma gli paſſi ſotto ſilenzio, ſapendo però di averli, il ſilenzio di eſſo vaglia (n) per diſeredazione nominatamente fatta.

rano emancipati dal padre adottivo riaſſumevano allora il natural diritto di diſcendenti del loro padre naturale, come ſi è detto nel precedente §. il che per altro procedeva ſe erano emancipati vivente il padre naturale, non già ſe dopo la di lui morte acciò non ſi veniſſe a togliere agli eredi legittimi, o ſcritti l' eredità una volta loro deferita, o acquiſtata *§. at hi 10. inſtr. de hered. quae ab int.*; Quindi è che ſi poteva dare il caſo, che il figlio adottato perdeſſe l' eredità, e del padre naturale per eſſere nella famiglia adottiva alla di lui morte, e dell' adottivo ancora eſſendo emancipato dopo. Giuſtiniano adunque per rimediare a queſto inconveniente coſtituì, che i diſcendenti dati in adozione dal padre naturale non eſcano dalla patria poteſtà di eſſo, e perciò non perdano il jus di ſuccedere nella di lui famiglia, nè paſſino in poteſtà del padre adottivo, fuori che ſe l'avo adotti al nepote *ex gr.* di figlio emancipato. Da tutto ciò reſulta, che quello che ha adottato un eſtraneo, non è in neceſſità d' iſtituirlo, o diſeredarlo, o ſi conſideri il gius civile, o il gius Pretorio, o l' eſtraordinario rimedio della querela dell' inofficioſo Teſtamento, ma è bene in tal neceſſità il padre naturale nella di cui poteſtà è tuttora; e che quella che adotta il nipote deve iſtituirlo, o nominatamente diſeredarlo, e che queſto nipote frattanto è come eſtraneo riſpetto al padre ſuo naturale.

(n) Non ſolamente ſono rimeſſe ai ſoldati l' e-
ſterne

La madre (o), o l'avo materno non hanno

---

sterne solennità testamentarie ma ancora l'intrinseca solennità, che sono tenuti osservare gli ascendenti, che fanno testamento, cioè l'istituzione, ovvero la diseredazione dei loro descendenti, essendo piaciuto, che la preterizione del soldato abbia forza di diseredazione *L. 9. e L. seg. C. de test. milit.* mentre però egli faccia testamento quando è in ispedizione (*in expeditione occupatus*) e mentre non ignori di aver figliuoli, o che la sua moglie sia gravida *dd. LL. 9. & seq.* altrimenti se gli abbia passati sotto silenzio non sapendo di avergli, o che fossero nell' utero, ovvero essendo fuori di spedizione, e così in tempo che doveva restare secondo le regole del gius comune, il di lui testamento come quello dei Pagani, in cui sieno pretermessi i descendenti secondo la diversa qualità dei medesimi, o sarà nullo, o per gius Pretorio sarà rescindibile, o si romperà per la nascita del postumo (*agnatione posthumi*): e al contrario nessuno di questi effetti seguirà nel caso che la preterizione del soldato vaglia per diseredazione, e non avrà luogo neppure la querela dell' inofficioso testamento *L. si instituta* 27. §. 2. *de inoff. testam. L. 9. L. testamentum* 24. *L. ult. Cod. eod.* anzi in detta *L. 9* si dica che i figli non hanno la querela contro l'officioso testamento del milite benchè fatto secondo il gius civile, cioe comune de' Pagani, il che però deve intendersi del testamento nel quale i figli sieno diseredati, mentre essendo preter-messi procede ciò che abbiamo detto, ne credo esser vera l'opinione del Claro §. *testamentum quaest.* 10. *num* 6. il quale con molti altri è di parere, che tal privilegio militare sia stato abolito dalla *Novell.* 115. *cap.* 3. e per questa Costituzione (la quale come generale non é atta a derogare ad un gius speciale intro-

dotto

no necessità d' istituire eredi, ovvero diseredare i suoi discendenti, potendoli passar sotto silenzio; poichè il silenzio della madre, o dell' avo materno, e degli altri ascendenti materni fa tanto, quanto fa la diseredazione del padre, poiche non è necessario, che la madre, o l' avo materno se non istituiscono erede il figlio, o la figlia, o respettivamente il nepote, o la nipote, gli diseredino, o si abbia riguardo al gius civile, o all' Editto del Pretore, il quale promette ai discendenti passati in silenzio la *bonorum possessione* contro le Tavole. Evvi bensì per loro un' altro amminicolo (p), che fra poco vi sarà manifesto.

TITO-

dotto per i soldati) ancora essi sieno ridotti alla condizione de' Pagani per quel che risguarda l' istituzione, e diseredazione de' discendenti.

(o) La madre non ha eredi suoi, ed i nipoti non sono eredi suoi all' avo materno; quindi è che nè la madre nè gli altri ascendenti materni sono in necessità di istituire eredi, o veramente diseredare i loro discendenti, acciò il testamento non sia nullo, o rescindibile per la *bonorum possessione contra tabulas*, facendo la preterizione della madre l' istesso effetto, che la diseredazione del padre.

(p) Cioè la querela dell' inofficioso testamento, della quale *infr. de inoff. testam.*

TITOLO XIV.

DELL' ISTITUZIONE DELL' EREDE.

E' Permesso istituire (a) eredi tanto gli uomini liberi, che i servi, e tanto i servi proprj, che alieni. Ma una volta secondo il parere di molti, non era lecito istituire i servi proprj altrimenti, che con la libertà. Io oggi poi è permesso istituirli eredi anco senza la libertà a forma della nostra Costituzione, colla quale noi non

(a) Anco l' istituzione dell' erede, che è necessaria in ogni testamento risguarda l' intrinseca solennità del testamento medesimo: istituire l' erede significa scrivere nel testamento, o nuncupare quello, che dee succedere nei beni, e nel gius universo del testatore. Si possono istituire gli uomini liberi, e i servi: I liberi mentre sieno Romani Cittadini, e perciò si escludono i peregrini. Secondo la *Nov* 89. *c.* 12. i figli naturali nati da concubina non possono avere dal testamento del padre, che una sola oncia, essendovi i figli legittimi; che se vi sieno solamente gli ascendenti del testatore possono avere otto oncie: Inoltre per costituzione di Leone, e Antemio il coniuge non può lasciare al secondo coniuge più di quello che egli lascia ad uno dei figli del primo matrimonio al quale anco lasci meno, che agli altri *L. hac. Edictali* 6. *C. de sec. nupt.*

non abbiamo fatto alcuna rinnovazione, ma solamente abbiamo conservato l'opinione più benigna di alcuni, fra i quali era anco Atilicino come riferisce Paolo nei suoi libri scritti a Masurio Sabino, e a Plauzio. Servo proprio s'intende anco quello, del quale il testatore ha la nuda proprietà, appartenendone ad altri l'usufrutto: Evvi però un caso nel quale neppure con la libertà utilmente il servo è istituito dalla padrona, come si provvedde con una Costituzione di Severo, e Antonino concepita in questi termini = E' di ragione, che il servo sospetto, e diffamato di adulterio non si abbia per ben manomesso nel testamento avanti la sentenza da quella donna, che era stata accusata come rea del medesimo delitto, e quindi ne segue, che non debba reputarsi di alcun momento l'istituzione dell'erede, fatta in persona del medesimo dalla padrona = Servo alieno s'intende anco quello, nel quale il testatore ha l'usufrutto.

Il servo poi istituito erede dal suo padrone, se sia restato nella medesima condizione di servitù, cosicchè non sia stato dal padrone dopo il fatto testamento manomesso nè alienato, in forza del testamento divien libero ed erede necessario del suo defunto padrone: che se sarà stato dal testatore vivente manomesso, può adire l'eredità a suo arbitrio, perchè non diventa egli erede necessario mentre non conseguisce dal testa-

testamento del padrone insieme con l'eredità la libertà ancora, se poi sarà stato alienato, deve adire l'eredità di ordine del nuovo padrone, qual nuovo padrone in tal guisa diventa erede per mezzo di esso, poichè esso, che è stato alienato non può essere nè libero, nè erede, ancorchè sia stato istituito erede con la libertà, mentre il padrone, che lo ha alienato sembra aver revocato la data libertà. Anco il servo alieno istituito erede restando nella medesima causa deve adire l'eredità con il comando del suo padrone; ma se da questo sarà stato alienato, vivente il Testatore, oppure anco dopo la di lui morte prima di adire l'eredità, la deve adire di ordine del nuovo padrone: ma se vivente il testatore, ovvero morto il medesimo prima però di adire sia stato manomesso, può adire l'eredità a suo arbitrio.

Il servo alieno rettamente s'istituisce erede anco dopo (b) la morte del suo padrone perchè

(b) Nè il servo proprio, nè l'altrui considerati come servi hanno la passiva fazione del testamento ma il servo proprio l'ha considerato, come futuro cittadino in forza del testamento, ed il servo alieno come rappresentante il suo padrone al quale acquista l'eredità. Quindi non senza ragione fu dubitato se si potesse istituire erede l'altrui servo dopo la morte del padrone, che vale a dire il servo ereditario, mentre questi non ha più padrone, ma fu deciso, che si potesse,

chè ancora i servi ereditarj hanno la passiva fazione del testamento; giacchè l'eredità ancor non adita sostiene le veci non già dell'erede futuro, ma del defunto, e validamente s'istituisce erede anche il servo di quello, che è ancora nell'utero, o vogliamo dire del postumo alieno.

Il servo poi di più padroni, con i quali si ha la fazione del testamento, istituito erede da un'estraneo acquista l'eredità a ciascheduno de' padroni; di ordine del quale l'abbia adita, a proporzione di quella parte di dominio, che ciascheduno ha del servo.

E' permesso l'istituire tanto un solo erede, che più, non essendo stato dalle Leggi prescritto a veruno il numero degli eredi da istituirsi.

L'eredità il più delle volte si divide (c) in dodici oncie, le quali tutte insieme vengono sotto il nome di asse ereditario. Hanno poi queste parti

---

esse, perchè l'eredità giacente rappresenta il defunto padrone, benchè adita che ella è sembra aver per l'addietro, quando era giacente rappresentato la persona dell'erede, come quello, al quale finalmente che si acquista ciò che si è acquistato all'eredità medesima.

(c) La solenne, più frequentata divisione dell'eredità presso i Romani era quella, che quì si propone, la quale con i medesimi nomi delle sue parti si trova nelle leggi adattata non solamente all'eredità, ma ancora ai corpi (per esempio ad un fondo) alle obbligazioni, alle usure, onde giova molto l'averne una

parti ancora i suoi nomi proprj dall'oncia fino all'asse, come sono questi, Sestante (*Sextans*), cioè

---

una chiare idea. Del resto può il testatore dividere la sua eredità in quante parti egli vuole sieno più, o meno delle dodici oncie *L.* 13 §. 1 2. 3. *& ult. h. t.* quindi è, che se egli abbia scritto tre eredi, e ciascheduno di essi per cinque oncie, si attende la di lui volontà, e l'eredità si considera come da esso divisa in quindici oncie, e se averà istituito due eredi, uno per il triente, e l'altro per il quadrante, l'eredità sembrerà divisa in sette encie *d. L.* 13. §. *ult. L. Sebinus* 18. *eod. L.* 13. *in princ. de lib. & posth.* e in questa maniera si difende ciò che si dice nella *L.* 3. *C. de testam. milit.*, che il soldato, cha ha istituito la figlia in due oncie, e la moglie in una, sembra abbia voluto dividere la sua eredità in tre parti, non già morire parte testato, e parte intestato, come per altro è a lui permesso. Egli è ben vero, che o abbia il testatore fatto dell'eredità sua più parti, o meno sempre tacitamente per disposizione di Legge si risolve l'eredità in dodici parti *L.* 13 §. 1. *h. t.* Diversa poi dalli sopraddetti è il caso qui proposto da Giustiniano, quando cioè il testatore istituisce un sole erede nel semisse, mentre chi esprime una sola parte non si può sì facilmente dire che abbia voluto esprimere il tutto, come si può dire, che quello, che ha per esempio istituim tre eredi, e singoli in un oncia ebbia voluto in tre oncie dividere tutta la sua eredità, e pereiò in detto caso, o il testatore è Pagano, o è soldato; Se è Pagano, l'erede istituito sarà erede per l'intero non tanto perchè sembri, che nel semisse abbia il testamre inteso di comprendere tutta l'eredità quanto per la regola, che niuno deve morire parte testato, e parte intestato; Che se il testatore è soldato,

cioè due oncie è la sesta parte dell'asse ereditario, Quadrante (*Quadrans*), cioè tre oncie è la quarta parte dell'asse, Triente (*Triens*), cioè quattr'oncie è la terza parte dell'asse, *Quincunx*, cioè cinque oncie, Semisse (*Semis*), cioè sei oncie è mezza l'eredità, *Septunx* cioè sette oncie, Besse (*Bes*), cioè ott'oncie è due terzi dell'asse, come se si dica *bis triens*, Dodrante (*Dodrans*), cioè nove oncie, come se si dica *dempto quadrante as*, Destante (*Destans*) cioè dieci oncie come se si dica *dempto sestante as*, *Deunx*, cioè undici oncie, come se si dica *dempta una uncia as*. Non è però necessario, che le oncie sieno sempre dodici mentre tante oncie fanno l'eredità, quante vuole il testatore, e se *v. gr.* abbia alcuno scritto un solo erede, e questo per il semisse, tutto l'asse consisterà nel semisse; poichè non può alcuno morire per una parte testato, e per un'altra parte intestato, se non sia soldato, rispetto al testamento del quale si ha solamente riguardo alla

di

---

to, siccome egli non è soggetto alla detta regola, l'erede istituito succederà in sei oncie, e nelle altre sei succederanno gli eredi legittimi *L. quaerebatur 19. de testam. milit* nell'istessa guisa, che essendo da un Pagano istituito l'erede *ex re certa* l'istituzione si estende in forza della legge a tutto il restante del patrimonio, ed essendo in tal modo istituito l'erede dal soldato in quella tal cosa singolare succede l'erede testamentario, ed il restante si deferisce e gli eredi, che vengono *ab intestato L. 6. de testam. milit.*

di lui volontà. All' opposto può alcuno dividere la sua eredità in quante oncie più delle dodici a lui piace dividerla.

Se sieno istituiti più (d) eredi è necessaria la

(d) In questo, e nei due seguenti paragrafi insegna Giustiniano in qual porzione, essendo istituiti più eredi, debba intendersi chiamato ciascheduno. E primieramente dice, che quando sono stati istituiti più eredi senza definizione di parti, succede ciascuno di essi per ugual porzione: al che tu aggiungi, che ciò procede ancora quando quelli che sono stati istituiti senza parte, non fatto il testamento avrebbono dovuto succedere *ab intestato in stirpes*, o in porzioni disuguali: Bensì se di più eredi istituiti alcuni sieno disgiunti, ed altri congiunti, i congionti contano per uno come per esempio se il testatore abbia detto Tizio sia ereda, e poi Sejo, e Mevio *L.* 59. §. 2. *h. t.* L'altro caso che quì propone Giustiniano si è quando alcuni sono istituiti con espressione di parti, ed altri senza, e quì se le parti espresse non formano tutto l'asse ereditario, quello, o quelli, che non hanno avuto parte succedono in quel che rimane a compir le dodici oncie, ma se fra quelli ai quali sono state assegnate le parti sia stato distribuito tutto l'asse ereditario, mentre ciò non ostante il testatore ha istituito degli altri, sembra che abbia voluto passare al dupondio, e dividere l'eredità sua in 24 oncie, e dare a questi altri quel che manca per arrivare al dupondio, che vale a dire la metà dell'eredità, cioè il semisse, se il dupondio si riduca all'asse; E per l'istessa ragione istitui che sieno alcuni con tal distribuzione che formi il dupondio, se oltre ad essi altri sieno istituiti senza assegnazione di parti sembra che il testatore abbia

la distribuzione delle parti, mentre il testatore non voglia, che essi sieno eredi per ugual porzione; poichè egli è pur troppo certo, che non essendo state nominate parti verune eglino sono eredi ugualmente. Essendo poi state espresse le parti nelle persone di alcuni, se alcun altro sarà stato nominato senza parte, mentre che manchi qualche parte all' asse, egli diventa erede per la medesima; e se sieno stati scritti più eredi senza parte, tutti concorrono in detta parte vacante: se poi sia stato distribuito tutto l' asse, quegli, che hanno le parti espresse nominatamente, sono chiamati ad una metà dell' asse ereditario, e quello, o tutti quelli, che sono stati scritti senza parte sono ammessi all' altra metà; nè importa, che quello, che non ha avuto parte sia stato scritto erede per il primo, o per l' ultimo, ovvero in mezzo agli altri, poichè indistintamente se gl' intende data quella parte, che vaca.

Vediamo (e) adesso quel, che sia di ragione,

abbia voluto passare al tripondio, cioè alle 36. oncie, e dare agli eredi scritti indefinitamente le dodici oncie, che mancano per arrivare alle trentasei, quali dodici oncie equivalgono ad un terzo dell' eredità, o sono il triente, se il tripondio si riduca all' asse.

(e) Passa l' Imperatore in questo §. ad un terzo caso, che è quando il testatore distribuisce la sua eredità in meno, o più parti di quelle, che contiene la solenne divisione dell' asse ereditario, e nel qual caso

zione, se sia vacante una qualche parte, e niuno sia stato istituito erede senza parte, come per esempio sieno stati scritti eredi tre, e singoli per una quarta parte; ed è certo, che la parte vacante tacitamente si accresce a singoli a proporzione delle loro respettive parti ereditarie, e così nel caso proposto si considerano, come istituiti eredi ciascheduno per una terza parte: All' opposto, se sieno stati scritti più eredi in porzione eccedenti l'asse ereditario, queste tacitamente scemano a ciascheduno, onde se *v. gr.* siano stati scritti quattro eredi, e singoli per una terza parte, ciascheduno di loro si considera, come se fosse stato scritto erede per una quarta parte.

E se sieno state distribuite più (f) di dodici

---

caso o si deve nella divisione arbitraria, fatta dal testatore considerare divisa tutta l'eredità, non più, nè meno, e così dire, che avendo egli istituito tre eredi, e singoli per una quarta parte, cioè per il quadrante, o tre oncie, abbia diviso l'eredità in nove oncie, ovvero avendo istituito, quattro eredi e singoli per una terza parte, cioè per il triente, o quattr' oncie abbia distribuito l'eredità in sedici oncie, e in questa maniera si possono dare agli eredi le parti date loro dal testatore, *L. 15. §. ult. L. si ita 47. §. 1. L. ex Unciis 87. h. t.* ovvero, volendo considerare l' eredità composta di dodici parti secondo la solenne division di ragione, conviene tener la regola che s'insegna qui nel Testo: E ben vero, che in tutti i modi l'effetto è l'istesso.

(f) Questo §. appartiene al secondo caso proposto da

dici oncie, quello, che è stato istituito erede senza parte, averà quel che manca al dupondio; :

---

da Giustiniano di sopra al §. 5. cioè al caso nel quale sieno stati istituiti alcuni con espressione delle parti, ed altri senza. Poichè in questo caso o le parti espresse non arrivano a formare l'asse ereditario, o arrivano a formarlo, o lo superano. Quel che sia di ragione nei due primi casi subalterni, si è veduto in detto §. 5. Cio che sia nel terzo si esamina presentemente. Siccome, per quello che si è detto di sopra, quando il testatore ha distribuito fra alcuni tutto l'asse ereditario; e poi istituito altri senza assegnazione di parti sembra, che sia passato ad un secondo asse, cioè al dupondio, onde si dà agli eredi scritti questo secondo asse; L'istesso passaggio s'intende, che abbia voluto fare quando colle parti assegnate ha superato le dodici, e poi istituito altri senza parti, onde tocca a questi quel che manca per arrivare al dupondio non esaurito dal testatore nell'istessa guisa, che negl'istessi termini di più eredi dei quali alcuni sieno stati istituiti senza parte, questi sono ammessi alle parte vacante del primo asse. Dunque se il testatore averà detto Tizio sia erede per ott'oncie, Mevio parimente sie erede per ott'oncie, Cajo sia erede: Cajo everà ott'oncie come gli altri, perchè tante appunto ne mancano per formare il dupondio, e facendo il compuro sopra il primo asse, o vogliamo dire sopra le dodici oncie everà ciascheduno il triente. Così encora se il testatore abbia detto Sempronio sia erede per sei oncie, Simmaco per ott'oncie. Sabino sia erede: Sabino averà dieci oncie, e riducendo il conto all'asse, Sempronio sarà erede per il quadrante, Simmaco per il triente, e Sabino *ex quinquнce*. Inoltre siccome quando il te-

stato-

dio; e l'istesso sarà se sia stato superato il dupondio. Bensì poi la distribuzione di tutte le parti sempre si riduce all'asse.

Si può istituire l'erede e puramente (g) e sotto

---

statore ha distribuito tutto il dupondio, e poi scritto erede alcun'altro senza parte, s'intende abbia fatto transito al tripondio, ed all'istituito senza parte tocca il terzo asse, si crede ancora, che sia passato al tripondio quando ha superato le ventiquattr'oncie, e quindi chiamato un'altro senza parte, onde tocca a questi ciò che manca a compire il detto tripondio.

(g) Si è parlato finora di quelli che si possono istituire eredi, e della divisione dell'asse ereditario: Ora si passa a discorrere del modo, a forma d'istituire l'erede. E primieramente conviene osservare, che l'istituzione dell'erede si deve fare in guisa tale, che o mediante l'espressione del di lui nome, o altro segno indubitabile costi della persona dell'erede, essendo altrimenti inutile l'istituzione *L. 9. in princ. junct. §. si quis 8. & seq. in tempus 62. §. 1. h. t. L. 4. C. eod.* Inoltre è nulla l'istituzione, se il testatore istituisce l'erede senza una certa destinazione di animo, e quindi è che non vale se sia conferita nell'altrui volontà come per esempio se il testatore abbia detto = Sieno eredi quelli, che vorrà Tizio = *L. illa institutio. 42. L. si quis 68 eod.* Finalmente è riprovata dalle Leggi anco nel testatore soldato l'istituzione che dicesi *captatoria*, cioè fatta a fine di procacciarsi l'eredità altrui, *alienae haereditatis captandae causa*, per esempio in questo modo = Tizio sia mio erede per quella parte che io sarò fatto erede da esso = *L. captatorias 70. & L. seq. eod. L. captatoriae 64. de legat. 1. L. 11. C de testam. milit.* Vale però l'istituzione fatta in questo modo

sotto condizione, ma non si può istituire, con che sia erede da un certo tempo in poi, ovve-

Y 3 ro

do = Tizio sia erede per quella parte, che ha fatto erede me = non potendosi dir *captatoria* ma bensì remuneratoria *L. illae autem* 71: *L. Clemens* 81. § 1. *h. t.* Passando poi ad interpetrare il testo egli è certo, che si può istituire l'erede e puramente, e sotto condizione nel qual caso rimane sospesa l'istituzione, ma se la condizione si purifica l'istituzione si reputa come fatta puramente in forza della retrotrazione: Che se manca la condizione svanisce insieme l'istituzione e si fa luogo alla successione *ab intestato*. Il tempo certo apposto all'istituzione tanto come termine *a quo* per esempio = Tizio sia erede cinque anni dopo la mia morte = quanto come termine *ad quem* per esempio = Tizio sia erede per cinque anni = si ha per non apposto, di modo che ciò non ostante l'erede è erede subito, ed in perpetuo: La ragione per la quale si detrae l'aggiunta del giorno si è perchè si sostenga l'istituzione alla quale altrimenti osterebbe la regola, che i Pagani non possono morire parte testati, e parte intestati, qual regola appartiene e ai beni, e al tempo; la medesima però non osta all'istituzione condizionale, perchè la condizione in qualunque tempo si purifichi, si retrotrae al tempo della morte del testatore *L. potest* 56. *de haered. instit.*: Evvi ancora un'altra ragione di aver per non apposto il giorno aggiunto all'istituzione, come termine *ad quem*, cioè perchè quello, che una volta è stato erede a forma del gius civile, sempre deve essere erede *L.* 7. §. *sed quod* 10. *de minorib. L. si qui* 88. *h. t.* Ma tutto ciò procede rispetto al tempo certo vale a dire, come resulta dagli esempj da me proposti, tempo del quale si sa che dee venire, e quando deve venire: Del resto quan-

co

ro fino ad un certo tempo, come per esempio scorsi che saranno cinque anni dalla mia morte,

---

cto al tempo incerto convien distinguere: O questo è incerto assolutamente, perchè non si sappia nè se sia per venire, nè quando, come per esempio se il testatore abbia detto = Tizio sia erede quando averà preso moglie = ovvero è incerto *secundum quid*, vale a dire o solamente non si sa se sia per venire, ma si sa il quando, come per esempio se sia stato scritto nel testamento = Tizio sia ereda quando sarà di anni quattordici = ovvero si sa, che deve giungere, ma non il quando arriverà, e tale è il tempo della morte di ciascheduno. Il tempo incerto del tutto, o del quale solamente non si sa se sia per venire nel testamento fa condizione *l. dies 75. de condit. & demonst. L. si dies 21.* e *L. seq. quando dies legat* Onde siccome non si leva la condizione apposta all'istituzione dell'erede, così non si detrae il giorno incerto, per il quale ugualmente, che per la condizione sta sospesa l'istituzione, e non prende la sua forza finchè non arriva. Il giorno poi il quale è certo, che dee venire benchè non si sappia quando, o è stato dal testatore apposto ad un terzo, o pure all'istesso erede: Se ad un terzo per esempio così = Tizio sia erede, quando morirà Sempronio = vale per condizione, perchè si può dare il caso, che l'erede scritto muoja prima di Sempronio, e per questa ragione si considera come condizionale il legato fatto in questi termini = Quando tu o mio erede morirai, darai dieci a Tizio *L. 1. §. 2. de condit & demonst. L. 4. in princ. quando dies legat*. Se poi è stato ascritto all'erede medesimo per esempio = Tizio sia erede quando morirà = Secondo il comun sentimento degli interpetri alla *L. 9. C, h. t.* non fa condizione, e perciò si dee detrar-

te, ovvero dalle tali calende in poi, o fino alle tali calende, sia erede Tizio; imperciocchè piacque, che il giorno, o tempo aggiunto all' instituzione dell' erede si abbia per non aggiunto, e l' erede si consideri come Istituito puramente.

Si ha ancora per non scritta nelle istituzioni, nei Legati, nei Fidecommissi, e Libertà la condizione impossibile (h). Se

---

trarre dall' istituzione la quale dee considerarsi come pura: infatti tal tempo non rende condizionale neppure il legato come chiaramente apparisce dal testo nella detta *L.* 4. §. 1. e nella *L. haeres meus* 79. *in princ. de condit. & demonst.* Fissati questi principj si domanda e migliore intelligenza dei medesimi, se avendo alcuno lasciato per legato alla sua moglie l' usufrutto di tutti i suoi beni, e dopo la morte di essa istituito erede Tizio, vaglia, o nò il legato: E veramente sembra inutile poichè il giorno del legato dell' usufrutto *non cedit* prima che sia stata adita l' eredità *L. un.* §. 2. *quand. dies usufr. Leg. ced.* e l' eredità come lasciata *ex die incerto*, che fa condizione, non può essere adita fino a tanto che la moglie vive, ma io in questi termini credo con altri gravi Autori, che l' Istituzione sia pura, ed in conseguenza vaglia il legato, e che il tempo della morte della moglie non sia apposto all' istituzione per condizione, ma a fine, che l' erede lasci pacificamente godere alla moglie l' usufrutto; e quella pare, che sia in proposito la retta interpetrazione della volontà del testore, il quale non si dee credere che abbia voluto disporre in modo tale, che la sua disposizione non possa avere effetto.

(h) Non tutte le condizioni si possono rettamente apporre all' istituzione dell' erede essendovene alcune

le

Se all'istituzione sieno state apposte più condizioni congiuntamente, come per esempio, se sarà

---

le quali si hanno per non scritte di modo che esse non ostanti l'erede si considera come istituito puramente; e altre le quali viziano l'istituzione. Del primo genere sono le condizioni impossibili, gli esempj delle quali si possono vedere nella *L. si quis 6. de condit. Instit. L. si mihi* 12. § 1. *& L. ab omnibus* 104. § 1. *de legat* 1. §. *si impossibilis* 11 *instr. de inut. stipulat* Queste adunque non viziano l'istituzione ma si hanno per non apposte *L.* 1 *d. L.* 6. *L. mulier* 20. *de condit instit.* e quel che si dice dell'istituzione si dica di qualunque altra ultima volontà alla quale sia aggiunta una tal condizione *h. textu & d. L.* 12. §. 1. *d L. ab omnibus* 104. §. 1. *de Legat.* 1. *L.* 5. §. 4. *quando dies legat L. si Mevio* 45. *h. t. L.* 3. *de condit & demonst.* Non così segue per altro nelle stipulazioni, è convenzioni, le quali fatte sotto qualche condizione impossibile non sono di alcun momento §. *si impossibilis* 21. *instr. de inut. stipulat. L.* 7. *de verbor obbligat. L. non solum* 31. *de obligat. & act.* La ragione della diversità si è perche quelli, che contraendo appongono o permettono che sia apposta una condizione impossibile non sembrano aver animo di obbligarsi agli altri o di obbligare gli altri a se, ma piuttosto di scherzare, quale animo di scherzare siccome non vogliono le nostre Leggi, che si presuma in chi dispone per ultima volontà trattandosi quì di affare molto serio come quello nel quale si ha in considerazione l'umana mortalità perciò si crede piuttosto che il testatore apponendo una condizione di tal natura abbia fatto uno sbaglio, che in favore delle ultime volontà dalle Leggi si corregge, e si toglie di mezzo. Quel che si è detto delle condizioni impossibili procedo

farà fatta la tal cosa, e la tale altra, a tutte conviene ubbidire (i); se poi sieno state apposte separa-

---

de ancora nelle condizioni contrarie alla pietà, all' onore, o verecondia alle Leggi, e ai buoni costumi, che si dicono impossibili *de Iure*, poichè queste ancora viziano i contratti L. *generaliter* 26. L. *stipulatio* 61. *de verbor. obl.* e quanto alle ultime volontà si hanno per non apposte *L. 9. L. conditiones* 14. *de condit. instit.* Vi sono poi come dicemmo alcune condizioni che rendono inutile l' istituzione quali sono le casuali, cioè quelle che dipendono dal caso, se queste sieno apposte all' istituzione del figlio che è in potestà, il quale non si deve istituire erede sotto altra condizione, che quella che è in sua potestà, se non si diseredi sotto la condizione contraria, e ciò perchè se manca la condizione egli non è più nè istituito erede, nè diseredato *L. 4. 5. 6. L. jam dubitari* 86. *b. t. L. 15. L. ult. de condit. instit.* L' istesso che nel figlio procede negli altri discendenti eredi suoi da che sono stati uguagliati al figlio, come abbiamo notato al § 5. del titolo superiore. E' nulla ancora l' istituzione degli eredi suoi fatta sotto qualche condizione contraria alle Leggi come quella che non si può dire, che sia in loro potestà *L. filius* 15. *de condit. instit.* Finalmente è inutile come quella, che non può avere effetto l' istituzione fatta sotto condizione impossibile per la perplessità delle parole come per esempio se il testatore abbia detto = Se il primo sarà erede sia erede il secondo; Se il secondo sarà erede sia erede il primo = mentre non può il secondo essere erede se non sia stato erede il primo, e il primo non può essere erede se non sia stato erede il secondo *L. si Titius* 16. *eod.*

(i) Benchè sembri, che il testo parli qui di condizio-

paratamente, come per esempio, se sarà fatta questa, o quella cosa, basta soddisfare ad una delle due.

Si possono istituire eredi ancor quelli, che il testatore non ha mai veduto, come se egli istituisca eredi i figli del suo fratello, che sieno in stranieri paesi, e che egli non conosca, mentre, che il testatore non conosca l'erede non fa sì, che sia inutile l'istituzione.

TITO-

dizioni potestative l'adempimento delle quali dipende dalla nostra volontà, l'istesso per altro procede ancora in più condizioni casuali apposte all'istituzione: quello che passa di differenza tra le une, e le altre si è che la condizione casuale si deve necessariamente, e assolutamente adempire acciò abbia effetto la disposizione, mala potestativa si ha talvolta per adempita, cioè quando da altri dipende, che ella non si adempisca, come per esempio se alcuno sia stato istituito mentre prenda per moglie Seia, e questa non si voglia maritare *L. 5 §. item si 5. quando dies Leg. L. jur. 24. de condit. & dem L. in jure 161. de reg. jur.*

TITOLO XV.

DELLA SOSTITUZIONE (a) VOLGARE.

PUò alcuno poi far nel suo testamento (b) più gradi di eredi, come per esempio, se il tale non sarà (c) erede, sia erede il tale altro,

(a) La sostituzione volgare, alla quale propriamente conviene il nome di sostituzione, è un' istituzione di un secondo, o ulteriore erede fatta in luogo del primo, e la sostituzione pupillare è un istituzione dell' erede del figlio fatta dal padre, onde opportunamente al titolo dell' istituzione dell' erede ne seguono prima il titolo della sostituzione volgare, e quindi l' altro della sostituizione pupillare. Volgare si chiama la prima, sì perchè si può fare da tutti quelli che possono far testamentu, e a tutti quelli, che si possono istituire eredi, sì perchè si fa nel caso volgare, cioè negativo per esempio in questo modo = Tizio sia erede, se Tizio non sarà erede sia erede Mevio = e questo si dice caso primo.

(b) Siccome la sostituzione è ancor essa una istituzione diretta dell' erede, così dee farsi nel tastamento; benchè anco fatta nei codicilli si sostiene in forza di fidecommisso, cioè s' intendono pregati gli eredi legittimi a restituir l' eredità al sostituto *L. Scaevola 76. ad S. C. Trebell. L. illud. 13. §. 2. de jur. codic. L. ult. §. 1. C. eod.*

(c) Questo, cioè *si haeres non erit* se non sarà erede

tro, e così in appresso, essendo lecito al testatore, fare quanti ordini egli vuole di eredi, ed istituire in ultimo luogo in sussidio il servo erede necessario.

E si possono (d) istituire più eredi in luogo di uno, o uno in luogo di più, o singoli a singoli, ovvero viceodevolmente quell'istessi, che sono stati istituiti eredi.

E se abbia il testatore vicendevolmente (e) sostituito gli eredi scritti per disuguali porzioni, e non abbia fatto veruna menzione di parti nella sostituzione sembra avere egli dato nella sostitu-

erede si chiama il caso primo, ed è proprio della volgare sostituzione, ed abbraccia come generale tanto il caso della nolunta, quanto dell'impotenza.

(d) O che siano sostituiti singoli a singoli, o più a più eredi, o più ad uno, ovvero uno a più, sempre acciò si faccia luogo ai sostituti, è necessario, che manchino prima gli erede istituiti in primo grado, onde anco quando uno è sostituito o più eredi non è ammesso altrimenti, che mancando tutti.

(e) Vicendevolmente si sostituisce per esempio, in questo modo = Siano eredi Tizio, e Mevio, sostituisco Tizio a Mevio, e Mevio a Tizio = ovvero così = istituisco eredi Tizio, e Mevio, e vicendevolmente gli sostituisco = Questo modo di sostituire, che conviene anco alla sostituizione pupillare, si appella sostituzione reciproca da Modestino nella *L. 4. §. 1. h. t.* e comunemente dai Dottori sostituzione breviloqua a riguardo della brevità delle parole, colle quali si può concepire.

stituzione quelle parti (f) che ha espresso nella istituzione, e così rescrisse Divo Pio.

Ma (g) se all'erede istituito abbia il testatore dato per sostituto il coerede, e a questo abbia sostituito un'altro, gl'Imperadori Severo, ed Anto-

---

(f) Diamo adunque, che il testatore abbia detto = Il primo sia erede per un oncia, il secondo per otto, e il terzo per tre oncie, e gli sostituisco vicendevolmente = Se il terzo repudia, il di lui quadrante dee dividersi in numero nove parti, delle quali otto appartengono al secondo, ed una al primo, e così rescrisse Divo Pio nella *L. 1. C. b. t.*

(g) Il testatore ha scritto in primo grado due eredi, cioè Tizio, e Mevio, ed ha sostituito a Tizio Mavio, e a Mevio Sempronio per esempio, così = Siano eredi Tizio, e Mevio, se Tizio non sarà erede sia erede Mevio, se Mevio non sarà erede sia erede Sempronio = Diamo, che nè Tizio, nè Mevio sieno eredi, ma che l'uno, e l'altro repudino l'eredità, si domanda se Sempronio che fu sostituito a Mevio, consegusca la sola parte di Mevio in forza della sostituzione, ovvero anco la parte di Tizio, e si risponde, che senza distinguere la parte di Tizio da quella di Mevio, l'una, e l'altra appartiene a Sempronio in vigor della sostituzione (*jure substitutionis*), perchè essendo Mevio sostituito a Tizio, e Sempronio a Mevio, viene in conseguenza Sempronio ad esser sostituito anco a Tizio; mentre siccome l'erede del mio erede è mio erede, così ancora il sostituto al mio sostituto è sostituto ancora a me: questa decisione però non è molto rilevante nell'esempio proposto nel quale necessariamente tutta l'eredità appartener deve a Sempronio, benchè fosse sostituito al

Antonino hanno rescritto, doversi ammettere il sostituto all'una, e all'altra parte senza distinzione.

Se alcuno abbia scritto erede un servo alieno credendolo padre di famiglia, ed abbia al medesimo, non essendo erede, sostituito Mevio, e tal servo di comando del padrone abbia adito l'eredità, Mevio sostituito è ammesso in parte, e così costituì Tiberio Cesare nella persona del suo servo Partenio: Del resto quelle parole, *se non*

---

al solo Mevio, e non ancora a Tizio, poichè la porzione di Tizio se gli appartiene se non per gius di sostituzione, almeno per il gius *accrescendi*, acciò il testatore non sembri esser morto per una parte testato, e per un'altra intestato. Ma figuriamoci, che siano stati istituiti in primo grado tre eredi Tizio, Mevio, e Cajo, e che sia stato sostituito a Tizio Mevio, e a Mevio Sempronio, e che Tizio, e Mevio repudino l'eredità: egli è certo, che la parte di Mevio appartiene a Sempronio, ma rispetto alla parte di Tizio può cadere in dubbio se appartenga a Cajo per il gius *accrescendi*, ovverò a Sempronio in forza della sostituzione; e per verità se Sempronio non fosse sostituito a Tizio, la porzione di Tizio apparterrebbe a Cajo, ma siccome abbiamo detto, che Sempronio è sostituito non solo rispetto alla parte di Mevio, ma anco rispetto a quella di Tizio, ne viene per conseguenza, che la porzione di Tizio non spetta a Cajo, menere la sostituzione come volontà espressa dee preferirsi al gius *accrescendi*, che viene dalla tacita, e presunta volontà del testatore.

non (h) *farà erede* in quello, che il testatore cosí esser soggetto al gius altrui s'interpetrano così, *se ne esso farà erede, ne farà erede altri*: in quello poi, che il testatore considera come padre di famiglia, e che realmente è tale, significano, se non averà acquistato l'eredità per se, ovvero a quello, alla potestà del quale averà di poi cominciato ad esser soggetto.

(h) Le parole = Se non farà erede = in persona di un padre di famiglia significano se non farà erede esso, nè farà erede un' altro mutata condizione; ed in quello che è sottoposto al gius altrui significano se non farà erede esso diventando *sui juris* avanti la morte del testatore, o se restando nel medesimo stato non acquisterà l'eredità al padre, o padrone. Seguendo adunque il contrario di ciò, che respettivamente importano le dette parole, resta esclusa il sostituto. Ma se il testatore istituisce erede un servo alieno credendolo padre di famiglia, ed al servo sostituisse Tizio, a che appartiene l'eredità al padrone del servo, o pure a Tizio sostituto in favor del quale milita la presunzione, che il testatore non abbia voluto provvedere al padrone avendo istituito uno che non sapeva che avesse padrone? In questa incertezza di volontà fù prudentemente prese una via di mezzo, e fu deciso doversi ammettere all'eredità l'uno, e l'altro *L. 40. e 41. de haered. instit.* e doversi ammettere per ugual porzione seconda l'opinione più probabile.

TITOLO XVI.

DELLA SOSTITUZIONE PUPILLARE.

A I descendenti fuoi impuberi (a), che alcuno ha in poteftà non folamente può foſti-

---

(a) Un' altra fpecie di foftituzione diretta è la pupillare così chiamata, perchè comincia a prender la fua forza infieme col teftamento dalla morte del teftatore, e così in tempo quando il figlio impubere propriamente fi chiama pupillo. La foftituzione volgare, della quale abbiamo già parlato è veramente foftituzione, cioè una iftituzione feconda fatta in mancanza del primo erede, per la quale fi fuccede all' iftefſo teftatore; ma la pupillare è piuttofto una iftituzione prima, perchè il foftituto pupillare non fuccede al padre, che ha fatto il teftamento, ne fuccede in fecondo grado, ma al pupillo, per il quale il padre ha fatto il teftamento, e fuccede in primo grado, come fe il pupillo iftefſo lo aveffe iftituito erede, il che meglio apparifce nella foftituzione pupillare fatta al figlio difaredato; Onde non per altro quefta così fi appella fe non perchè al padre, che la fa dee prima iftituire l' erede per fe, e poi in fecondo luogo per il figlio. La foftituzione pupillare altra è vera e propria, altra è quafi pupillare, o fia efemplare. L' una, e l' altra fi fa nel cafo, che fi dice fecondo, cioè nel cafo, che l' erede iftituito fia erede, quella

sostituire, come sopra abbiamo detto, cioè, che se non saranno ad esso eredi sia erede un'altro,

---

quella, cioè la propria si fa al figli impuberi se saranno eredi, e moriranno nell'età pupillare, questa cioè l'esemplare si fa ai mentecatti se saranno eredi, e moriranno nella medesima alienazione di mente; ma il tutto meglio apparirà da quel che segue. Fu introdotta la sostituzione pupillare, acciò essendo i figli in età da non poter da se stessi far testamento, potesse il padre farlo per loro. In questa si richiede. Primo: che quelli ai quali si fa, sieno sotto la patria potestà, e perciò non si può fare nè dal padre al figlio emancipato, nè dalla madre. Secondo: che non sieno per ricadere in potestà di un'altro, e perciò non può l'avo sostituire così ai nipoti vivente il padre *L. 2. de Vulgar. & pupill.* In questo §. si propone la formula comprensiva della sostituzione volgare; e pupillare insieme, ma è da sapersi, che per costituzione degl' Imperadori Marco, e Severo è stato introdotto, che quando il padre ha sostituito al figlio impubere in uno dei due casi si deva intendere, che abbia sostituito nell'uno, e nell'altro caso, e così se il padre ha detto = Istituisco erede il mio figlio, e se non sarà erede sia erede Tizio = s'intende ancora, che abbia detto = Se il mio figlio sarà erede, e morirà impubere sia erede Tizio = e vice versa se ha detto = Se il mio figlio sarà erede, e morirà in età pupillare sia erede Tizio = s'intende, che abbia ancora detto = se il mio figlio non sarà erede sia erede Tizio = *L. 4. eod* benchè alcuni non ammettono, che nella espressa pupillare si contenga la volgare tacita. Si domanda poi in questo luogo quando si possa dire, che il figlio sia stato, o non sia stato erede, e così che siasi fatto luogo al sostituto pupillare, o respet-

ma di più ancora così, che se saranno ad essi eredi, e saranno morti essendo ancora impuberi,

---

spettivamente volgare, e si risponde, che non solamente si dice, che il figlio non è stato erede, quando il figlio è premorto al padre; ma ancora quando espressamente si è assunto dall' eredità paterna, poichè sebbene l' erede suo si consideri come erede ancorchè si astenga dall' eredità *l. cum quasi* 30. §. *sed. & si* 10. *de fideicomm. lib.* e sia questa regola produttiva de' suoi effetti *l.* 12. *h. t. l. filius* 41. *cum l. seq. l. ult. de aeq. haered. l. paterfamilias* 28. *de reb. auct. jud. poss.* contuttociò in proposto la condizione *se non sarà erede* si dee spiegare *se non sarà erede effettivamente mescolandosi nell' eredità*, altrimenti non si potrebbe sostituire al figlio in questo caso *quatenus* comprende il caso della volontà; al contrario la nuda esistenza dell' erede suo ancorchè egli si sia espressamente astenuto, fa sì, che morto il medesimo dentro la pubertà si faccia luogo al sostituto pupillare come si rileva dal Testo nella Legge 12. *h. t.* e nella *l. Julianus* 42. *de acquir. haered.*, e nella detta *l. paterfam.* 28. *de rebus auct. Iud. poss.* ove disputano i Giureconsulti, se morto il pupillo, che si è astenuto dai beni paterni, debba concadersi al sostituto la separazione de' beni del padre, a del figlio, cosicchè egli adisca l' eredità solamente del pupillo; poichè frustranea sarebbe tal questione, se il sostituto, essendosi il pupillo astenuto, non potesse assolutamente venire in forza della sostituzione: egli è ben vero, che quando al figlio è stato dato per coereda un' estraneo non basta a confermare la pupillare sostituzione, che il figlio sia stato erede per la sua parte *sola juris potestate*, ma se si è astenuto, si ricerca, che l' eredità del padre sia dall' estraneo adiata *l.* 13. §. 1. *ad Senat.*

ri, alcuno sia erede ad essi loro, come per esempio, se il testatore dica in questo modo: Tizio
 mio

---

nat. C. Treb. Fatto poi, che si sia luogo al sostituto pupillare per essere il figlio stato erede, e morto avanti la pubertà, il sostituto succede al medesimo in tutto ciò, che egli aveva quando morì, o sia roba proveniente dal padre, o altronde, e come successore testamentario (mentre la sostituzione pupillare in forza della quale egli viene è il testamento del pupillo, cioè fatto dal padre per il pupillo) esclude tutti gli eredi legittimi del pupillo, cioè tutti quelli, che prescindendo dalla sostituzione succederebbono al medesimo per disposizione di Legge, e in conseguenza anco la madre, la quale non ha neppure la querela dell'inofficioso testamento mentre qui non è il figlio, che fa il testamento, ma lo fa il padre per il figlio, *l. Papinianus* 8. § 5. *de inoff. testam.* ivi = *Sed nec impuberis filii mater inofficiosum testamentum dicit quia pater ei hoc fecit* = Si osservi però, che secondo la comune opinione dei DD non vale ad escluder la madre la pupillare tacita compresa nell'espressa volgare, benchè sia contro tale opinione il Testo nella *l.* 2. *C. h. t.* cioè *de impuberum & aliis substitutionibus*, le parole del Testo sono queste, *Haereditatem quidem defuncti intestati filii delatam tibi dubitari non oportent, substitutio enim testamento patris facta ad pubertatis tempora porrigi non potest, quia ipso & aliis non ejusdem conditionis haeredibus institutis, & invicem substitutis, propter eorum personam quibus in unum casum duntaxat substitui potest etiam in filio idem debere servari, & oratio suadet & Divus Marcus Pater constituit* = Argumentando adunque *a contrario sensu*, se nel caso qui proposto gl' Imperatori Severo, e Antonino ammetto-

mio figlio sia a me erede, e se questo mio figlio non sarà a me erede, ovverò sarà erede, e morirà prima di giungere in sua tutela, cioè prima che sia divenuto pubere, allora sia erede Sejo, nel qual caso se il figlio non sarà stato erede, il sostituto diventa erede al padre, se poi il figlio sarà stato erede, e sarà morto avanti la puber-

---

mettono la madre, perchè avendo il testatore istituito eredi il figlio impubere, ed altri incapaci di sostituzione pupillare, e avendogli vicendevolmente sostituiti, la sostituzione non si può intendere fatta in altro caso, che in quello, che puo aver luogo nella persona di tutti, cioè nel caso volgare chiaramente ne viene la conseguenza, che se l' uno, e l' altro caso convenisse a tutti diversamente si dovrebbe decidere. Ne osta la Legge *precibus* 8. *C. h. t.* poichè ivi si tratta di testamento fatto da un soldato, la di cui volontà si deve attendere tal quale ella è espressa con le parole, e perciò l' espressa volgare fatta dal soldato non contiene la tacita pupillare: finalmente non osta la Legge ultima *C. de istit. & substit.* ove si propone il caso, quando il testatore ha scritto erede per una parte la sua moglie, e per un' altra parte il ventre, e ha detto, che se il parto non verrà asta luce sia erede un terzo, e si domanda quel che sia di ragione essendo nato il postumo e morto impubere, e si decide doversi escludere il sostituto e ammettere la madre sopravvivente al postumo, poichè la decisione di un caso particolare nel quale vi sono circostanze favorevoli alla madre fra le quali vi è quelle di essere la medesima stata istituita erede dal testatore insieme con il postumo, non pare che si debba ridurre a regola generale.

pubertà, al figlio medesimo diventa erede il sostituito, imperciocchè è stato per consuetudine introdotto, che quando i figli sono di tale età, che essi non si possono fare il testamento da se, i padri lo possino fare per essi loro.

Per la qual ragione mossi ancor noi abbiamo posto nel nostro Codice una Costituzione, con la quale si è provveduto, che se alcuni abbian figli mentecatti o nepoti, o pronepoti di qualunque sesso e grado, possano ad essi benchè sieno puberi ad esempio della pupillare sostituzione sostituire [b] certe persone, se poi ria-

 equi-

(b) Per l' istessa ragione per la quale fu introdotto, che potessero gli ascendenti fare il testamento ai loro discendenti impuberi, cioè perchè essi descendenti non se lo potevano far da se a cagione dell' età. Giustiniano si mosse a concedere facoltà agli ascendenti di sostituire ai loro discendenti anco puberi che non sono di sana mente, e perciò non possono far testamento, onde apparisce, che la sostituzione del mentecatto è affine alla pupillare, ed è stata introdotta ad esempio della medesima, e perciò quasi pupillare, ed esemplare si appella. Questa sostituzione, come sopra dicemmo si fa nel caso, che il mentecatto sia erede, e muoia nell' istessa alienazione di mente. Possono così sostituire tutti gli ascendenti indistintamente sì maschi, che femmine sì di primo, che di superior grado abbiano, o non abbiano la patria potestà sopra il mentecatto; quindi è che può far tal sostituzione, e la madre, e la nonna, e il padre al figlio emancipato. Per mentecatto s' intende

cquisteranno il giudizio vogliamo, che tale sostituzione perda il suo vigore, e ciò ad esempio della

---

de qui e nella *l. humanitatis 9. C. h. t.* che è la costituzione della quale fa menzione Giustiniano, tanto il pazzo quieto, che furioso militando sì nell' uno che nell' altro la ragione della detta Legge, le quale è stata estese dai DD. per l' identità di ragione ence ai discendenti prodighi, ed ai sordi, e mutoli in quei casi, che non possono far testamento da se. Anco alli mentecatti impuberi si può fare l' esemplere sostituzione nan solamente dalla madre, o del padre emancipatore, di che non si fa questione, perchè in questi termini non he luogo altra sostituzione, che l' esemplare, ma eziandio secondo la comune opinione dei DD. dal padre al figlio impubere mentecatto che è in potestà al quale in consegeenza potrà il padre sostituire e pupillarmente, e quasi acciò la sostituzione non spiri all' arrivo dell' età pubere, me durà per fino a tanto che dure nel figlio il difetto della pazzie. Alli nepoti, che sono per ricadere in potestà del loro padre non si può sostituire, nè pupillarmente, come sopra abbiam detto, nè esemplermente. Acciò vaglia questa sostituzione deve il testerore far prima il testamento per se, cioè istituire per se l' erede e poi dare al mentecatto il sostituto, come nelle sostituzione pupillare *5. liberis 5. infra hoc tit.* Secondo la comune opinione dei DD. non bene si sostituisce asemplarmente al mentecatto disaredato, me conviene istituirlo erede nella legittima; me se è permesso diseredare efficamente anco un figlio furioso per causa d' ingratitudine commessa avanti il furore, come accordano comunemente i DD. alla *l. 27. C. de Episcopal. aut.* e alla *l. ult. §. 5. C. de Curat. fur.* non vedo, perchè a questo così diseredato non si possa,

della sostituzione pupillare, la quale dopo che il pupillo sia fatto adulto s' invalida.

Z 4 Adun-

---

sa, anco secondo il gius anteriore alla *Nov.* 115. *cap.* 3. della quale fra poco, utilmente sostituire, prescrivendo Giustiniano alla detta legge 9. che si lasci al mentecatto la legittima, acciò si scansi la querela, mediante la quale poteva andare a terra col testamento, e con quello la sostituzione in caso d' ingiusta diseredazione, ma queste cose come meglio s' intenderanno con l' ajuto delle note al titolo diciotto di questo libro. Inoltre non è permesso sostituire al mentecatto, come è lecito sostituire pupillarmente al figlio impubere qualunque persona, mentre se il mentecatto abbia figli debbono sostituirsi i figli, e questi mancando i fratelli, mancando poi anco i fratelli si può sostituire qualunque altro *d. l.* 9. Siccome poi la pupillar sostituzione, che si fa sotto la condizione, se il figlio morirà impubere, svanisce venendo la pubertà, così la quasi pupillare, che si fa sotto la condizione, se il mentecatto morirà nell' istessa costituzione di mente, viene a finire colla resipiscenza, dopo la quale se il figlio torni a perdere il giudizio, secondo la comune torna a valere la sostituzione, e si considera come non mai estinta, e ciò ancorchè il figlio al tempo della morte del padre sia ancora di sana mente *Vasquio lib. 2. de success. progress.* § 17. *n.* 48. *& seq.* benchè giusta il sistema di ragion civile pare che si debba piuttosto distinguere così, che se il figlio sia ricaduto nell' istessa malattia vivente il padre, durì la sostituzione *arg. l.* 6. § 2. *de haered. instit.* § 4. *instr. de haered. qualit.* mette però nel lucido intervallo non abbia testato, ma se alla morte del padre era di sana mente la sostituzione svanisca *arg. l. cohaeredi* 41. § 2. *h. t.*

Adunque nella fostituzione pupillare ordinata fecondo il modo prefato, due [c] in certa maniera fono i testamenti, uno del padre l'altro del figlio, come fe il figlio istesso avesse istituito l'erede per fe, ovvero è uno il testamento ma di due cause, cioè di due eredità.

Se alcuno poi sia tanto paurofo, che tema, che il fuo figlio pupillo per avere palefemente ricevuto il fostituto, dopo la di lui morte non foggiaccia al pericolo dell' infidie altrui, può certamente fare la fostituzione volgare palefemente, ed ordinarla nelle prime parti del testamento, ma deve fcrivere nelle parti inferiori quella fostituzione, colla quale è chiamato il fostituto, fe il pupillo farà stato erede, e morto dentro la pubertà, e chiudere, e figillare feparatamente questa parte del testamento, e nella prima parte ordinare, che vivente il figlio, ed essendo ancora impubere, non fieno aperte le tavole

(c) La fostituzione pupillare contiene due testamenti, uno in fe stessa, perchè ella non è altro, che il testamento, che fa il padre pel il figlio impubere, l'altro come necessario antecedente della medefima, che è quello, che il padre fa per fe istituendo erede l'impubere, o altri quello difereilato; ficcome poi questi due testamenti hanno un folo autore, che il padre, e ficcome il testamento, che fa il padre per il figlio, cioè la fostituzione pupillare è un' accessione del testamento del padre, fecondo questi rispetti fi può anco dire, che qui vi fia un fol testamento di due eredità. . . .

le (d) inferiori. Egli è però certo, che non meno vale la sostituzione del figlio impubere, perchè ella sia stata scritta nelle medesime tavole, nelle quali il testatore ha istituito l'erede per se, quantunque sia ciò pericoloso al pupillo.

Ma non solamente possono i padri ai loro discendenti istituiri eredi sostitoire, cosicchè se saranno eredi di essi, e saranno morti avanti la pubertà sia erede ai medesimi quello, che essi averanno voluto, ma ancora ai discendenti diseredati e in questo caso apparterrà al sostituto tutto quello, che averà acquistato il pupillo diseredato per eredità, o legati, o donazioni di amici, e

(d) La cautela, che qui prescrive Giustiniano usarsi dal testatore nel fare la sostituzione pupillare intanto non l'insegna rispetto alla volgare, perchè è caso più raro, che questa dia ansa al sostituto d'insidiare alla vita del figlio, mentre adita, che sia da questo l'eredità perde il sostituto la speranza della successione; nè si dica, che essendo palese la volgare, è palese anco la pupillare, che tacitamente si comprende in quella secondo le cose dette di sopra, e che perciò è inutile la cautela proposta dall'Imperadore, poichè nella volgare espressa si contiene la pupillare tacita, quando non apparisca in contrario della volontà del testatore, il quale può benissimo sostituire al figlio volgarmente uno, e pupillarmente un'altro, onde il sostituto ancorchè sappia di essere sostituito nel primo caso, non può sapere se sia stato sostituito nella sostituzione pupillare fatta separatamente.

e congiunti. Tutto quello, che abbiamo detto della sostituzione dei discendenti impuberi istituiti eredi, oppure diseredati, intendiamo si abbia per detto ancora rispetto ai postumi.

Nessuno poi deve fare ai suoi discendenti il testamento se non lo faccia per se ancora, essendo che il testamento pupillare è parte, e sequela (e) del testamento paterno, talmente che non valen-

(e) La sostituzione pupillare è un' accessione del testamento paterno, quindi ne viene. Primo, Cha siccome l' accessorio non sussiste senza il principale, chi vuole sostituire al figlio impubere bisogna, che prima faccia il testamento per se cioè istituisca erede per se o il figlio medesimo, o altri quello diseredato, e poi sostituisca al figlio pupillarmente, e non deve invertere l' ordine, e cominciare dal testamento del figlio *l.* 2. §. 4. e *ult. h. t.* Se pure non faccia l'uno, e l'altro testamento congiuntamenre nell' istesso tempo e contesto nel qual caso vale la sostituzione ancorchè il padre faccia prima la sostituzione, e poi scriva l' erede per se *d. l.* 2. §. *sed & si* 5. Secondo resulta dalla detta proposizione, che siccome allorchè non sussiste la causa principale mancano ancora le accessioni, così se il testamento del padre è nullo a principio, nulle sono ancora le tavole pupillari, e se quello perde il suo vigore, vanno a terra ancor queste *ex. gr.* se il testamento del padre si rompa nascendo, o quasi nascendo l' erede suo *l.* 2. *in princ. h. t.* o se sia totalmente dichiarato inofficioso *l.* 8. §. *sed nec.* 5 *in fin. de inoff. test.* o irrito si renda per *capitisdiminutione* del testatore, o perchè non sia adita l' eredità *d. l.* 2. §. 1. *l.* 10. §. 4. *eod.* Quest' ultimo caso però secondo ciò che abbiamo detto al principio

valendo il testamento del padre non varrà neppure quello del figlio.

Si può bene sostituire, ed a singoli i descendenti, ovvero a quello di loro, che per l' ultimo morirà impubere: a singoli [f] certamente, se vo-

cipio del titolo non si da quando sia stato istituito erede l' istesso pupillo il quale sopravviva al pedre bastando a confermare le tavole pupillari la nude esistenza dell' erede suo ancorchè questi si astenga dall' eredità paterna. Inoltre siccome vale la pupillar sostituzione, non ostante, che il testamento sia rescisso mediante la *bonorum possessione l. ex duobus 34. in fin. cum l. seq. h. 1.* così ancora salva rimane secondo la comune opinione dei DD alla *Nov. 115. cap. 3. in fin.* onde l' *auth. ex causa C. de lib. præter.* ottenuto il rimedio della querela, mentre a forma della detta *Nov.* il detto rimedio non toglie di mezzo, che l' istituzione dell' erede, onde restano nel suo vigore i legati e fidecommissi, e libertà, e dazioni di tutori, e gli altri capitoli del testamento.

(f) Se il padre, che ha più figli impuberi vuole, che nessuno di essi muoja intestato deve a singoli sostitoire, ovvero sostituire vicendevolmente loro stessi, e sostituire un' altro a chi di loro sarà l' ultimo a morire impubere; poichè se sostituisca solamente a quello, che ultimamente morirà impubere, l' eredità dei fratelli, che premorrano impuberi passeranno di mano in mano nei superstiti per gius di successione legittima, e quindi nel sostituto coll' eredità dell' ultima *l. vel singulis 37. h. 1.* Egli è ben vero, che se vi sarà la madre la quale secondo il gius novissimo della *Nov. 118. cap. 2.* è chiamata alla successione legitti-

voglia il testatore, che nessuno di loro muoja intestato; all' ultimo, se voglia, che resti fra loro salvo il gius dell' eredità legittima.

Si

---

gittima insieme con i fratelli del defunto non passeranno nel sostituto interamente i beni dei fratelli, che premorranno, ma quelle parti di detti beni, che prevarranno all' ultimo, perchè non essendo i fratelli sostituiti vicendevolmente, ogni volta che ne muoro uno gli altri succedono *ab intestato* insieme colla madre, la quale porta via la sua virile: Dirà forse alcuno, che nel caso nostro la madre non dee succedere, e che perciò tutti i beni di tutti i fratelli debbono passare nel sostituto, perchè essendo egli stato sostituito a quello dei fratelli impuberi, che sarà l' ultimo a morire, i fratelli si devono considerare come vicendevolmante sostituiti se non direttamente, almeno per fidecommisso così, che i fratelli superstiti succedino ai premorti non per gius di legittima successione, ma in forza di tacita sostituzione, e pare faccia a questo proposito il testo nella *l. Titia* 87. §. 2. *de legat.* 2. ove avendo il testatore lasciato per legato un fondo a Tizio, e Mevio, e ordinato, che chi di due fosse morto prima restituisse quando moriva il detto fondo a Sempronio, risponde Paolo Giureconsulto, che non solamente in questi termini e gravato di fidecommisso a favor di Sempronio quello dei due legatarii Tizio, e Mevio, che sara l' ultimo a morire, ma ancora s' intende pregato quello, che di loro due morirà prima e restituire il fondo all' altro sopravvivente; ma se ben si riflette nel caso nostro non milita l' istessa ragione, che milita in detta Legge: poichè ivi essendo pregato dei due legatarii il sopravvivente all' altro a restituire alla sua morte, tutto il fondo a Sempronio non può

ave-

Si sostituisce poi all' impubere, o nominatamente, come per esempio = Tizio sia erede = o generalmente [g], come per esempio = chi-unque

---

avere effetto la volontà del testatore qual' è che tutto il fondo sia restituito a Sempronio altrimenti, che se si consideri indotto un reciproco fidecommisso fra i due collegatarj, onde il primo che di loro muoja debba restituire all' altro la sua parte di detto fondo; Nel caso nostro poi non v' è motivo di considerar fatta altra sostituzione oltre a quella fatta all' ultimo dei fratelli, poichè basta perchè abbia effetto la volontà del testatore che il sostituto succeda nell' eredità dell' ultimo tanta, quanta ella può essere salva la successione legittima della madre.

(g) Tre effetti nascono dalla formula generale della pupillar sostituzione: Il primo si è chè in forza della medesima non s' intendono chiamati altri, che quelli, che sono stati scritti eredi nominatamente, e non già quelli, che sono stati eredi per mezzo degli eredi scritti, così che nè il padrone, nè il padre, che siano stati eredi mediante il servo, o respettivamente figlio sono ammessi in forza di detta formula indipendentemente dal mezzo del servo o figlio, onde se quando viene il caso della sostituzione il servo non è più in potestà del padrone cui aveva precedentemente acquistata l' eredità in forza dell' istituzione, niente giova al padrone l' essere stato erede del sostituente per essere ereda anco dell' impubere, l' eredità del quale, o appartiene al servo medesimo se sia stato manomesso, o al nuovo padrone di ordine del quale sia adita essendo il servo stato alienato *l. 3. l. 8. §. 1. h. t.* Il secondo effetto della sostituzione fatta generalmente si è che non sono eredi al pupillo se non che quelli, che sono stati eredi al

unque sarà a me erede sia anco erede al mio figlio impubere = con le quali parole, morto che sia il figlio impubere sono chiamati in forza della sostituzione quelli i quali e sono stati scritti eredi, e sono stati eredi, e per quella parte, che sono divenuti eredi.

Ai maschi adunque si può sostituire fino agli anni quattordici, ed alle femmine fino agli dodici,

---

al padre, onde se abbiamo repudiato la paterna eredità niente giova loro l'essere stati scritti eredi dal padre *d. l. 8. in fin princ.* Finalmente il terzo effetto egl'è che i sostituti con la detta clausula generale sono eredi al pupillo per quella parte medesima per la quale sono stati eredi al padre *d. l 8. §. 1. in fin.* avendo luogo qui ancora la regola della quale abbiamo parlato al §. 2. del titolo precedente, cioè, che l'istesse parti, che il testatore ha espresso nell'istituzione sembrano da esso date nella sostituzione. Diversamente poi segue nella sostituzione fatta nominatamente; poichè primieramente non è qui necessario che il sostituto per avere l'eredità del pupillo sia stato scritto erede dal padre: Inoltre se è stato scritto erede in parte è ammesso in forza della sostituzione ancorchè abbia repudiato l'eredità del padre, mentre venuto il caso della pupillare accetti l'eredità del padre, e del figlio, se pure non sia stato sostituito sotto la condizione *se sarà erede d. l. 8. in princ. junct. l. 10. §. 3. eod.* Finalmente i sostituti nominatamente devono in forza della sostituzione aver parti uguali senza riguardo a quelle parti, che singoli hanno avuto nell'istituzione e l'istesso si dica per dichiarazione al §. 2. *del tit. praeced.* dei sostituti nominatamente per volgare.

ci, e finito [h] che essi avranno questo tempo, svanisce la sostituzione.

Ad un estraneo [i] poi, ovvero al figlio pubere instituito erede nessuno può sostituire, cosicchè

(h) Gli anni quattordici compiti nei maschi, e gli anni dodici nelle femmine sono il termine della pupillar sostituzione: Può il padre direttamente sostituendo coattare questo termine, ma non ampliarlo. Dunque egli può per esempio sostituire al figlio se muoja dentro i dieci anni dell' età sua, così che spiri la sostituzione se il pupillo giunga a quegli anni benchè poi muoja impubere *l. si ita* 21. *b. t.* ma se in sostitutte entri nella pubertà, come per esempio se dica = Se il mio figlio morirà dentro i venti anni sia erede Tizio = Il sostituto non succede al figlio in forza di tal sostituzione altrimenti, che se il figlio muoja pupillo *l. in. pupillari* 14 *eod.* mentre divenuto che sia pubere svanisce affatto la detta sostituzione, e secondo il comune sentimento non vale neppure come fidecommisso talmente che il figlio, che muore dopo la pubertà dentro l' anno vigesimo debba intendersi pregato a restuire al sostituto l' eredità paterna; imperocchè sembra un' assurdo, che una medesima sostituzione dentro la pubertà vaglia come diretta, e abbracci i beni sì del padre, che del figlio, e dopo tal tempo come fidecommissaria, e contenga i soli beni del padre.

(i) Ai soli soldati è permesso, che possano sostituire direttamente anco ai figli emancipati ovvero altri estranei, che sieno stati, ma tal sostituzione comprende solamente i beni, che dal soldato sono pervenuti a quello, al quale ha sostituito *l. 5. l. miles ita* 41. *5. 4. de testam. mil*: parimente può il soldato sostituire direttamente ai suoi figliuoli anco dopo la puber-

sicchè se sarà stato erede, e sarà morto dentro un qualche tempo, sia ad esso erede un'altro, ma è solamente permesso a pregarlo a restituire ad un'altro, o tutta la di lui eredità, o parte della medesima, di che parleremo a suo luogo.

TITO-

pubertà in compendio: ovvero espressa certa età dopo la pubertà: e tale sostituzione dentro la pubertà vale di gius comune come diretta, così che il sostituto prenda anco i beni del figlio, e dopo tal tempo vale per privilegio militare, come fidecommisso, e contiene solamente i beni del padre *l. centurio 15. §. 1. l. precibus 8. Cod. eod.*

TITOLO XVII.

IN QUALI MODI S'INVALIDINO I TESTAMENTI.

IL testamento fatto a forma di ragione vale per fino a tanto che irrito si renda [a] ovvero si rompa.

Si rompe il testamento allorchè rimanendo il testatore nel medesimo stato va a terra il testamento, imperocchè se alcuno dopo averlo fatto adotta per figlio una persona di suo gius con autorità del Principe, ovvero secondo la nostra Costituzione [b] quello, che è sotto l'altrui pote-

(a) Il testamento, benchè fatto osservate le intrinseche, ed estrinseche solennità delle quali nei titoli superiori, e così benchè giusto a principio perde in varj modi la sua forza dei quali è necessario parlare prima di passare al trattato dell' acquisto ovvero omissione dell'eredità, che presuppone la sussistenza anco successiva del testamento. Il testamento si rescinde, o mediante la querela, della quale al titolo seguente, o per la *bonorum possessione* contro le tavole, della quale *lib.* 3. *tit.* 10. ovvero si rompe, o irrito si rende *ipso jure*, il che quando e come succeda vedremo in questo titolo.

(b) Vedi quel che si è detto al § 5. *Exert. lib.*

ſia con l'autorità del Pretore, ſi rompe il di lui teſtamento per la quaſi naſcita dell'erede ſuo.

Si rompe ancora il teſtamento primo per il ſecondo [c] fatto a forma di ragione, ne importa, che alcuno ſia ſtato erede, o nò in ſequela del medeſimo, mentre ſolamente ſi guarda ſe poteva eſſere, e perciò ſe alcuno non avrà voluto eſſer erede, o ſarà morto vivente il teſtatore, ovvero dopo la di lui morte, prima però di adire l'eredità, oppure ſarà mancata la condizione ſotto la quale, è ſtato iſtituito erede, in queſti caſi il padre di famiglia muore inteſtato, poichè il primo teſtamento non vale per eſſere ſtato rotto dal ſecondo, ed il ſecondo parimente non ha vigore alcuno non eſſendo alcuno ſtato erede in forza del medeſimo.

Ma

(c) Il ſecondo teſtamento rompe il primo, benchè l'erede ſcritto nel ſecondo ſia ſtato ſcritto erede di una coſa certa, *ex. gr.* di un fondo, poichè ſi ha per non fatta menzione di tal coſa così che l'erede iſtituito in quel fondo ſucceda in tutti i beni, ſe non abbia un coerede ſcritto ſemplicemente, o per una parte dell'eredità, qual caſo è in luogo di legatario *l. de haerd. inſtit.* L'altra coſa, che ſi accenna in queſto §. ſi è, che quando nel ſecondo teſtamento è ſtato detto, che debba valere anco il primo ſiccome tal clauſula non può far sì, che tutti due i teſtameti vagliano per gius diretto, mentre non può un pagano morir con due teſtamenti; quindi è, che in tal caſo ſi conſidera l'erede ſcritto nel ſecondo pregato a reſtituire l'eredità all'erede ſcritto nel primo, e ciò ad effetto di ſoſtenere la volontà del defunto ſalvo il ſiſtema di ragion civile.

Ma se alcuno fatto un testamento a forma di ragione, ne avrà poi fatto un'altro ugualmente perfetto, ancor che abbia in esso istituito l'erede in certe cose, si toglie di mezzo il primo testamento, come rescrissero gli Augusti Severo, ed Antonino e noi abbiamo, voluto, che sieno quì riportate le parole della loro Costituzione, essendo in essa espressa ancora un'altra regola. *Gl' Imperadori Severo, e Antonino a Coccejo Campano: Non v'è dubbio, che il testamento secondo, sebbene in esso sia stato scritto l'erede di cose certe, è valido di ragione, come se non fosse stata fatta menzione di tali cose, e che l'erede scritto ritenute presso di se le cose ad esso lasciate, se compifcono la quarta, ovvero fatto il supplemento alla quarta medesima secondo la Legge Falcidia, è tenuto restituire l'eredità a quelli, che sono stati scritti nel primo testamento, e ciò per quelle parole importanti fidecommisso, cioè con le quali nel secondo è stato espresso, che debba valere anche il primo testamento:* e in questo modo certamente il testamento diventa rotto.

In altro modo poi s'invalidano i testamenti benchè fatti a forma di ragione, cioè quando quello, che ha fatto il testamento abbia patito la *capitis diminuzione* [d], il che quando

(d) Qualunque sia la *capitis diminuzione* massima,

do e come segua abbiamo già esposto nel primo libro.

Ma in questo caso si dice, che il testamento irrito diventa, sebbene ciò si possa dire ancora del testamento, che si rompe, e tali sono, e possano chiamarsi ancora quei testamenti, che fin da principio non vaglino, perchè non fatti a forma di ragione, anzi ancora quel testamento, che è stato ben fatto da principio, ed irrito poi è diventato per la *capitis diminuzione*, si può chiamare testamento rotto, ma siccome torna comodo distinguere con le sue singolari appellazioni singole le cause, perciò alcuni testamenti si dicono non fatti a forma di ragione, ed alcuni fatti a forma di ragione rompersi, o irriti diventare.

Non sono però del tutto inutili quei testamenti, che giusti nel suo principio, irriti poi sono per la *capitis diminuzione*, imperocchè se sono segnati con i sigilli di sette testimonj può

ma, media, o minima. Quanto alla massima però si sostiene, come abbiamo veduto *supr. quib. non est perm. fac. test. §. ult* il testamento fatto da quello, che è stato preso dagl'inimici, prima che fosse caduto nelle loro mani; e quanto al figlio di famiglia, che dopo aver fatto testamento dei beni castrensi, è stato emancipato si veda, ciò che abbiamo detto §. 5. *de milit. testam.*

può l'erede scritto chiedere la *bonorum* (e) *possessione* secondo le tavole del testamento, mentre il defunto al tempo della morte fosse Romano Cittadino, e padre di famiglia, poichè se il testamento si sia reso invalido, perchè il testatore abbia perduto la Cittadinanza, o la libertà, o perchè si sia dato in adozione, e al tempo della morte si ritrovi in potestà del padre adottivo, non può l' erede scritto chiedere la *bonorum possessione* secondo le tavole.

Non s'invalida però il testamento solamente perchè il testatore abbia poi detto [f] di

 non

(e) Mentre il testamento sia segnato con i sigilli di sette testimonj, e mentre chi lo ha fatto abbia avuto la facoltà di farlo, e quando lo ha fatto, e quando è morto, benchè nel tempo di mezzo abbia patito alcuna *capitis diminuzione*, il Pretore concede all'erede scritto la *bonorum possessione* secondo le tavole *L.* 1. § *exigit* 8. *de bon poss. sec. tab.* In termini però di uno, che dopo fatto il testamento si sia dato in arrogazione, non basta ad ottener la *bonorum possessione*, che egli sia poi morto in stato di persona *sui juris*, ma si ricerca inoltre una qualche nuova confermazione della volontà, dalla quale sembra, ch' egli abbia receduto in passando nell' altrui famiglia *L. pen.* §. 2. *d. t.*

(f) S'inferma però il testamento, se il testatore dichiari di non volere, che vaglia alla presenza di tre testimonj dopo scorso un decennio dal fatto testamento: Dunque non toglie al testamento il suo vigore

non volere, che vaglia, e ciò tanto è vero, che se alcuno dopo aver fatto un testamento abbia cominciato a farne un'altro, ed o prevenuto dalla morte, o pentitosi dell'impresa non l'abbia perfezionato, resta il primo testamento nel suo vigore, essendo stato per una orazione (g) di Pertinace stabilito, che le prime tavole ben fatte non altrimenti si rendano nulle, che se le posteriori sieno state a forma di ragione ordinate e condotte a perfezione; poichè senza dubbio è nullo il testamento imperfetto.

Nella medesima orazione dichiarò di non ammettere l'eredità di quello, che averà lasciato erede il Principe per causa di lite, nè di approvare il testamento non fatto legittimamente, nel quale esso appunto per tal causa, cioè per non esserc ben fatto era stato instituito erede, nè di ammettere il nome di erede attribuitogli con la nuda voce senza le debite solennità, nè di volere fare veruno acquisto mediante alcuna scrittura, che destituta sia di legittima autorità, e coe-

---

re nè la volontà contraria senza il lasso di dieci anni, nè questo senza la volontà contraria, ma si richiedono copulativamente l'uno, e l'altro requisito. *L. 27. Cod. de testam*

(g) Solevano i Principi perorare in Senato, o mandare al Senato le loro orazioni scritte, a tenor delle quali si facevano i Senatusconsulti *L. Oratione 16. de rit. nupt.*

e coerentemente a tuttociò spesse volte rescrisse-ro i Divi Severo, e Antonino dicendo: *benchè noi siamo sciolti dalle Leggi contuttociò ci gloriamo di vivere secondo le Leggi medesime*.

TITOLO XVIII.

DELL'INOFFICIOSO TESTAMENTO.

Poichè molte volte li ascendenti senza ragione diseredano, ovvero omettono sì d' istituire che diseredare i loro discendenti, è stato perciò introdotto, che possano questi muovere l'azione (a) del testamento inofficioso e que-

(a) Si è veduto nel titolo superiore, come si rescinda il testamento *ipso jure*: ora si passa a discorrere della rescissione del testamento, che segue mediante la sentenza del Giudice, che dichiara e pronunzia il testamento inofficioso a prò di quelli ai quali compete la querela, che primieramente si da alli discendenti, che sono in grado da poter succedere *ab intestato*, senza giusto motivo diseredati, o passati sotto silenzio dai loro ascendenti: bene inteso però, che la preterizione sia stata fatta dalla madre, o dall' avo materno, avendo tal preterizione forza di diseredazione: del resto se il padre passa in silenzio il figlio non è luogo all' azione, o sia rimedio di che si tratta; poichè il testamento è nullo *ipso jure*, onde non fa d' uopo rescinderlo, e se il figlio preterito sia emancipato il Pretore concede al medesimo la *bonorum possessione* contro le tavole secondo le cose dette da noi *sup. de exhaeredat. liberor.*: dissi competere la facoltà di accusa-

querelarsi di essere stati ingiustamente diseredati ovveo ingiustamente preteriti, dando per colore alla querela (per ricoprire l'ingiustizia della dise-

---

cusare il testamento come inofficioso ai discendenti senza giusto motivo diseredati, imperciocchè fu sempre mai permessa la diseredazione, che fatta fosse per giusti motivi: erano bensì una volta le cause di diseredare indefinite e vaghe, e dipendenti perciò dall' arbitrio dei Giudici ai quali apparteneva l' esaminare i meriti delle persone diseredate *L.* 3. *§. Si emancipatus* 5. *contro tabulas*. *Valerio Massimo lib.* 7. *cap.* 8. Ma poi l'Imperadore Giustiniano di arbitrarie, ch' ell' erano le ridusse a certe e determinate, che si leggono nella *Nov.* 115. *cap.* 3. ove se ne contano quattordici, e si vuole, che il testatore esprima nel testamento il giusto motivo di diseredare e s' impone all' erede il peso di provarlo. Non si deduca però dalla detta Novella, che non sia permessa la diseredazione per altre cause fuori di quelle ivi espresse, quando elle sieno, o di ugual demerito, o più gravi, nè s' inferisca esser nullo *ipso jure* il testamento; quando la diseredazione è stata fatta senza elogio *Gudelin. de jur. nov. lib.* 2. *cap.* 4. Si da la querela ai discendenti sì maschi, che femmine sì emancipati, che costituiti in potestà *L.* 7. *h. t.* *L.* 8. *in princ. contr. tab.* siccome ancora a quelli, che non sono mai stati in potestà *§ ult supr. de exhaered. lib* e tanto ai nati da giuste nozze quanto ancora alli adottivi osservata però la distinzione della *L. pen. C. de adopt.* all' arrogato impubere non è concessa, perchè ha la quarta di Divo Pio *L.* 8 *§. Si quis* 15. *h. t.* ne ai figli illegittimi, cioè spurii, e nati di concubina se non che rispetto al testamento della madre *L. si suspecta* 29. *§.* 1. *eod.*

diseredazione, e salvare così il rispetto dovuto ai maggiori) che quando fecero il testamento non avendolo fatto secondo i doveri della pietà, fossero come fuori di se; ma non già, che fossero veramente pazzi, o furiosi, mentre il testamento fatto da un furioso è nullo, onde se si supponga fatto dal furioso non è luogo alla querela dell' inofficioso testamento.

Non solamente però egli è permesso ai discendenti accusare come inofficioso il testamento de' loro padri, ma altresì a questi (b) accusare

(b) Dopo i discendenti in secondo luogo si da la querele alli ascendenti ingiustamente diseredati, o preteriti nel testamento dei loro discendenti; dico diseredati, o preteriti perchè nella linea delli ascendenza e dei collaterali fanno l' istesso efferto sì la preterizione, che la diseredazione: dico ingiustamente, perchè essendo stati diseredati per giuste cause inefficace sarebbe la querela. Deve però qui ancora essere espressa la causa nel testamento acciò non sia rescindibile detta *Nov. 115. cap. 4* ove si propongono e si ammettono solamente otto cause di diseredare gli ascendenti per la ragione, che sono ad essi permesse molte cose verso i loro discendenti, che fatte dai discendenti contro i loro maggiori meritano pena. Compete questo rimedio alli ascendenti parimente di qualunque grado, o sesso, s' intenda però a più prossimi di grado, e a quelli che hanno diritto alle successione: sopra di che si prende regole da ciò, che si è detto dei discendenti. La vittoria degli ascendenti in questo giudizio giova anco ai fratelli del defunto, poi-

fare il testamento dei descendenti. La sorella poi, ed il fratello si debbono preferire mediante la querela agli eredi scritti, se questi sieno persone turpi, onde non possono agire contro tutti gli eredi indistintamente. Oltre i fratelli poi e le sorelle, gli altri cognati non possono agire in verun modo, o vincere *agendo*.

Tanto però i discendenti naturali, quanto ancora secondo la divisione della nostra Costituzione (c) gli adottivi allora soltanto possono muovere l'azione del testamento inofficioso, quando per nessun altra (d) via possano venire ai beni

poichè buttato giù il testamento, e ridotto così l'affare *ad causam intestati* si fa luogo al disposto della *Nov. 118 cap.* 2. a forma della quale succedono insieme nell'eredità i fratelli, e gli ascendenti del defunto. Finalmente si concede questo rimedio anco ai fratelli del defunto testatore mentre questi abbia invece loro instituito erede una persona turpe, e mentre non sieno redarguibili d'ingratitudine secondo le tre cause espresse nella *Nov.* 23. *cap.* 47. le quali opposte e provate dall'erede rimuovono dall'eredità il fratello, benchè non inserite nel testamento *Gudelin. de jure noviss. lib.* a *cap.* 8.

(c) Cioè della Legge penult. *C. de adopt.* secondo la quale possono instituire la querela gli adottati da uno degli ascendenti non già gli adottati da persona estranea.

(d) E' la querela un rimedio straordinario e sussidiario, che non si suole concedere se non a quelli, che sono destituti di ogni altro ajuto sì civile, che pre-

beni del defunto, imperocchè quelli i quali per altra ragione ottenere possono tutta l'eredità, o parte di essa, non possono esperimentare questo rimedio. I postumi ancora, che destituti sono di ogni altro ajuto, possono agire contro il testamento inofficioso.

Ma quanto si è detto si deve intendere, che proceda mentre nulla affatto sia stato loro lasciato dai testatori nel testamento, avendo noi per salvare la naturale verecondia (che non vuole che facilmente si taccino i defunti e special-men-

pretorio; quindi è che non si concede nè agli impuberi arrogati, che secondo ciò che abbiamo detto hanno la quarta di Divo Pio, nè ai figli emancipati preteriti, perchè hanno dal Pretore la *bonorum possessione* contro le tavole, nè a quelli, che possono dire il testamento nullo rotto, o irrito, e perciò non si da a quei postumi, o quasi postumi preteriti, i quali possono rompere il testamento ma solamente al postumi preteriti dalla madre, ovvero ai postumi diseredati, che non hanno altro rimedio nè secondo l'opinione più giusta rompono il testamento neppure in vigore della *Nov.* 115 *cap.* 3. benchè a forma della medesima molti DD. siccome credono nullo il testamento, nel quale siano diseredati senza elogio i discendenti, nei quali può cadere l'ingratitudine credono ancora, che molto più sia nullo, o almeno si rompa nascendo il postumo, quel testamento, nel quale sia stato diseredato il postumo, come quello nel quale non può cadere giusto motivo di diseredazione, e quindi inferiscono non aver luogo la querela in caso di postumo diseredato.

mente li ascendenti, come persone di sana mente) introdotto con una nostra Costituzione (e) che se sia stato loro lasciata una quantità voglia piccola parte di eredità, o cosa, cessi la querela del testamento inofficioso e si supplisca a quel che manca loro per compire la quarta detta parte legittima, benchè non sia stato espressamente detto doversi secondo l'arbitrio di uomo da bene compire la detta quarta.

Se il tutore a nome del pupillo, la di cui tutela egli amministrava, averà accettato un legato .

(e) Una volta acciò non fosse luogo alla querela era regolarmente necessario, che a quelli che potevano intentare questo rimedio fosse lasciato, o per eredità, o per legato, o fidecommisso tanto, che facesse l'intiera legittima *L.* 8. §. *si quis* 6. *&* § 8 *h. t.* o almeno, che il testatore avesse detto doversi fare il supplemento fino alla quantità della legittima a quel tanto che egli aveva lasciato, quando fosse meno *L.* 25. *eod.* Giustiniano poi con una sua costituzione che è la *L.* 30 *h. t.* nel caso, che sia stato lasciato meno della legittima da l'azione al supplemento, che secondo l'opinione comune è un'azione perpetua, cioè che dura trent'anni, ed è transitoria agli eredi a differenza della querela che si prescrive in cinque anni, da computarsi dall'adizione dell'eredità *L.* 8. §. *ult. e L. seq. eod L* 34. *C. eod* e non si trasmette negl'eredi se non preparata *L.* 6. §. *ult.* e *L.* 7. 8. *eod* Secondo il gius novissimo non basta a respingere dalla querela i discendenti. e li ascendenti che sia stato lasciato loro qualche cosa se insieme non siano stati onorati col titolo di eredi come vedremo più chiaramente nelle note al §. ult. di questo titolo.

gato (f) dal testamento di tuo padre, dal quale non era stata lasciata cosa veruna ad esso tutore, questi potrà nulladimeno a nome suo dire inofficioso il testamento di suo padre.

All'opposto, benchè a nome del pupillo abbia accusato come inofficioso quel testamento, nel quale ad esso tutore è stato lasciato un legato, e sia rimasto soccombente, egli non per questo perde il legato.

Deve

(f) Non può accusare come inofficioso il testamento quello, che ha accettato un legato a se fatto ovvero ha patrocinato altri, che chideva un legato poichè sembra avere egli così approvato la volontà del defunto *L.* 8. §. 10. *L.* 10. §. 1. *L.* 12. *L. ult eod.* *L.* 8. §. 1. *C. eod.* Siccome al contrario perda il legato quello che a nome suo, o di altri accusa il testamento come inofficioso, poichè viene così ad impugnare la volontà del defunto *L.* 8. §. 14 *h. t.* Si eccettua da queste regole il tutore come quello, che per necessità di officio accetta a nome del pupillo il legato, ovvero a nome del pupillo accusa come inofficioso il testamento *h.* § *& seq.* anzi da che è stato introdotto, che mediante la querela si rescinda il testamento quanto all'istituzione e non tanto ai legati *Auth. ex causa C. de lib. praet.* pare che si possa dire generalmente, che quello il quale ha approvato la volontà del defunto quanto ad un legato fatto ad altri, non sia impedito dall'istituire la querela a nome suo perchè tale approvazione non contiene in se la tacita approvazione dell'istituzione dell'erede mentre ancor che questa si tolga di mezzo restano nel suo vigore i legati. *Donell.* 19. *commem.* 6.

Deve adunque alcuno aver la quarta (g) acciò non possa muovere l'azione del testamento

---

(g) Bastava una volta per escludere la querela che fosse stata lasciata la legittima, o con titolo ereditario o di legato o fidecommisso come abbiamo accennato al §. 3. o per donazione *causa mortis L. 8. §. Si quis 6 h. t.*, o pure ancorchè fosse stato donato qualche cosa *inter vivos* con dichiarazione, che il donatario dovesse ricevere tal donazione, come per legittima *L. si non mortis 25 h. t.* il che Giustiniano costitui che non procedesse altrimenti, che se i figli ai quali con detta dichiarazione fosse stato dato qualche cosa fra i vivi, avessero dopo la morte del padre approvata la di lui volontà transatto con li eredi *L. si quando 35. §. 1. C. eod.*, che è la Costituzione della quale si fa qui menzione. Le altre costituzioni di Giustiniano, che egli qui nomina contenenti gli altri modi con i quali i discendenti ricevuta la legittima dai loro ascendenti sono respinti dalla querela non si leggono nel secondo Codice onde saranno Costituzioni state inserite nel primo Codice, e non ripertate nel seconda se non si voglia dire con molti interpetri, che l'Imperatore non parla di Costituzioni sue, ma di altri Principi, e che perciò si deva levare dal testo l'adiettivo *nostre* come irrettizio, e che i modi qui nominati sieno la dote, e la donazione *propter nuptias* l'una, e l'altra delle quali avendo Leone ordinato doversi conferire dai discendenti *L. ut liberis 17. C. de collat.* L'una, e l'altra ancora ordinò Zenone doversi imputar nella quarta *L. quoniam 29. C. h. t.* La legittima era secondo il gius antico la quarta parte di quello che era dovuto *ab intestato L. 8 § 8. h. t.* Giustiniano l'aumentò fino al triente essendo i figli quat-

to inofficioso, gli sia pure stata lasciata con titolo di eredità, o di legato, o fidecommisso, o per donazione *causa mortis*, ovvero anco donata fra i vivi (in quei casi però solamente dei quali si fa menzione nella nostra Costituzione) o data negli altri modi, che nelle nostre Costituzioni si contengono. Ciò che noi diciam della quarta si deve intendere così, che o sia uno, o sien più quelli ai quali è permessa l'azione del testamento inofficioso, dar si possa loro una quarta da dividersi fra singoli a rata della porzione a singoli dovuta *ab intestato*.

TITO-

quattro, o meno, ed essendo più al semisse *Nov.* 18. quale aumento fino al triente vogliono i DD. appartenere ancora alli ascendenti, ed alcuni ancora ai fratelli. Per gius novissimo come poco fa dicemmo, acciò restino esclusi dalla querela i discendenti, e gli ascendenti fa d' uopo, che sieno onorati col titolo di eredi, e mentre ciò si osservi; benchè si lasci loro meno della legittima non è luogo alla querela ma all' azione al supplemento *Nov.* 115. *cap.* 3. 4. 5.

TITOLO XIX.

DELLE DIFFERENTI (a) QUALITA' DEGLI EREDI.

SOMMARIO.

Divisione degli eredi. Degli eredi necessarj. Degli eredi suoi. Degli estranei. Quali sieno gli eredi estranei. Del gius di deliberare, e del benefizio dell' inventario. Dell' acquisto dell' eredità, ovvero omissione di tale acquisto.

GLI eredi altri si dicono necessarj, altri suoi e necessarj, altri finalmente estranei.

Erede necessario è il servo istituito (b) erede

T. I. L. II. B b

(a) Mentre, che il testamento sia stato ben fatto da principio, e non abbia di poi perduta la sua forza si deferisce dopo la morte del testatore l' eredità in diverso modo secondo la diversa qualità degli eredi.

(b) Non dice istituito erede con la libertà, perchè Giustiniano volle, che la libertà s' intenda data al servo insieme con l' eredità, onde il servo istituito erede semplicemente subito morto il testatore diventa libero, ed erede necessario, mentre però sia restato nell'

rede dal suo padrone, e così si appella, perchè voglia, o oon voglia indispensabilmente, dopo la morte del restatore diventa subito (c) libero ed erede; onde è, che quelli i quali non hanno da pagare i suoi creditori, sogliono istituire erede in primo, o secondo, o ulterior grado un suo servo, acciocchè dopo la loro morte sieno i loro beni distratti a nome del servo erede, e divisi fra i creditori: in ricompensa poi dell' ignominia, che soffre il servo vendendosi i beni a nome suo, se gli concede, che restino salvi (d) presso di lui dalle molestie dei creditori gli acquisti da esso fatti con la sua industria, o per altrui liberalità dopo la morte del suo padrone; e così benchè i beni del defunto non bastino a sodisfare i creditori, non per questo si debbouo veodere quelli, che il servo ha acquistato per causa diversa dalla causa ereditaria.

Suoi

---

nell' istessa condizione di servitù, poichè se vivente il testatore sia stato manomesso diventa erede volontario, e se sia stato alienato con adire l' eredità fa erede il nuovo padrone *supr. de haered. instit. in princ. & §* 1.

(c) Subito morto il padrone diventa il servo erede, e solamente in forza di ragione civile prescindendo affatto dall' adizione, e in questo senso si dice erede necessario non già perchè voglia, o non voglia debba adire.

(d) Mentre però prima di mescolarsi nei beni del defunto abbia al Pretore domandato la separazione dei beni *L.* 1. *§. ult. de separat. bon.*

Suoi [e] eredi, e necessarj sono per esempio il figlio, la figlia, il nipote, o la nipote di figlio, così di mano in mano gli altri descendenti, che sono in potestà di quello, che muore: bensì trattandosi di nipoti, acciò sieno suoi eredi non basta, che al tempo della morte dell' avo si ritrovino in potestà del medesimo, ma fa d' uopo, che il loro padre, vivente l' avo, abbia finito di essere suo erede, o perchè sia morto, o perchè sia uscito dalla patria potestà in altra (f) guisa, mentre allora è, che i ni-

(e) Per quanto si può raccogliere da questo luogo sono suoi eredi quei discendenti del defunto, che quando egli muore sono in potestà di esso, ed hanno il primo luogo nella successione: si osservi però, che si può dare il caso, che sia suo erede anco quello che al tempo della morte non aveva il primo luogo nella successione, mentre abbia la prerogativa del grado nel tempo che si deferisce l' eredità, il quale talvolta è diverso dal tempo della morte, come per esempio se il padre disereda il figlio, ed instituisce erede un estraneo, e morto il testatore, mentre l' erede scritto delibera, muore il figlio, e quindi l' estraneo repudia l' eredità, il nipote da detto figlio diventa suo erede *ab intestato* all' avo, eppure quando l' avo morì egli non era prossimo, perchè era preceduto dal figlio §. *Cum autem 7 & seq infr. de haered. quae ab intest.*

(f) *Ex gr* per emancipazione, benchè a forma della *Nov* 118. *cap.* 1. il figlio emancipato succede *ab intestato* di gius civile, ed è preferito al nepote ritenuto in potestà, onde quanto all' effetto di succedere *ab intestato* nulla opera che il nepote sia succeduto in luogo del suo erede, cioè del padre emancipato.

nipoti succedono nel luogo di suo padre; si appellano suoi (g) eredi, perchè sono eredi domestici, e mentre ancor vive il padre si considerano in certo modo padroni dell' eredità, onde sebbene alcuno muoia intestato [h], i primi a succe-

---

(g) La voce *sua* congiunta alla parola *erede* talora è semplicemente relativa, cioè quando si usa in senso comune, e volgare, e talvolta significa gli eredi, dei quali qui si tratta, cioè quando si prende in senso particolare, e legale: in quale dei due sensi debba riceversi facile si discerne dalla soggetta materia secondo la quale debbono intendersi le parole: E' ben vero, che nelle Romane Leggi evvi un segno più facile, onde ciò dedurre, poichè quando nelle medesime la voce *sua* procede alla voce *erede*, si prende in senso legale, quando si pospone, in senso comune. I suoi eredi anco vivente il padre, si considerano come padroni dell' eredità, onde sembra, che in essi morto il padre non cominci un nuovo dominio, ma si continui quello, che in certo modo prima avevano, e quindi è, che non vi è intervallo fra la morte *ex. gr.* del padre, e l' esistenza dell' erede suo, che essendovi il suo erede dove l' erede è tale, mai non si dice, che l' eredità sia giacente *L. 2. §. quis sunt 7. si quis omissa caus. test.* che tali eredi sono eredi *ipso jure* senza adire l' eredità *L. in suis 14. de suis & legit. §. 3. instr. de haered. quae ab intest.* e che trasmettono l' eredità paterna in qualunque erede, benchè non sia loro noto, che sia morto il padre *L. 3. C. de jur. del.* e che laddove gli eredi estranei diconsi *acquistare, adire, o repudiare* l' eredità, questi si dicono *essere eredi, ritenerla, mescolarvisi, astenersene*.

(h) Dice *intestato*, perchè può il padre nel suo testa-

succedere sono i discendenti; si dicono poi necessarj, perchè onninamente, o voglino, o non voglino diventano eredi (i) per legge delle XII. Tavole tanto *ab intestato* quanto *ex te*-

 sta-

---

stamento diseredare il figlio, e con effetto se la diseredazione sia giusta *Ab intestato* poi succedono non tanto li eredi suoi di gius civile, quanto ancora li emancipati per gius Pretorio *L. 6 § 1 de bon. poss. §. emancipati 9 infr. de haered. quae ab intest.* anzi questi ancora succedono di gius civile novissimo *Nov. 118. cap. 1.*

(i) Ed in conseguenza sono tenuti corrispondere ai creditori del proprio, soccorre però loro il Pretore concedendogli facoltà di astenersi dall' eredità paterna, talmentechè mentre si astenghano contro di loro non si dia azione *L. necessariis 57. de acq. haered.* Sono però non ostante questo benefizio del Pretore suoi eredi, che vale a dire eredi *ipso jure*, e perciò tuttavolta trasmettono in qualunque erede l'eredità, benchè muojano quando ancora non sanno, che sia morto il padre, ovvero quando lo sanno, ma non hanno ancora dichiarato se voglino ritenere, o rilasciare l'eredità paterna: inoltre anche dopo l' astensione il nudo nome di eredi, che loro rimane vale a confermare le tavole pupillari, come sopra abbiamo veduto *princ. de pup. subst.*: e sostiene la libertà *L. cum quasi 30. §. Sed etsi 10. de fideic. lib.* e finalmente l' eredità del pupillo si considera come confusa con l' eredità di suo padre, benchè dalla medesima il pupillo si sia astenuto *L. pater fam. 28. de reb. auct. jud. poss.*; e ben vero che in questo caso può il sostituto chiedere la separazione dei beni del padre, e del figlio, giusta il sentimento di Marcello approvato da Ulpiano *L. Julianus 42. de acq. haeredit.*

ſtamento: concede però loro il Pretore, che poſſano volendo aſtenerſi dall' eredità, acciò dai creditori non ſieno poſſeduti, e diſtratti i loro beni, nè quelli del padre a nome loro.

Gli altri che non ſono ſottopoſti alla poteſtà del teſtatore ſi chiamano eredi eſtranei (k). I noſtri diſcendenti adunque che non ſono in noſtra poteſtà, eſſendo da noi iſtituiti eredi, ſi conſiderano riſpetto a noi, come eſtranei, e per queſta medeſima ragione ſono in queſto numero i figli, che ſono iſtituiti eredi dalla madre, cioè perchè le femmine non hanno in poteſtà i loro diſcendenti. Appartiene ancora a que-

(k) Tutti quelli che non ſono eredi neceſſarj, o ſuoi, e neceſſarj ſi dicono in queſto luogo eredi eſtranei. Sono adunque in queſto terzo genere di eredi i figli emancipati, e tutti i diſcendenti riſpetto alla madre, e alli aſcendenti materni, e i ſervi, che dal teſtamento del padrone non conſeguiſcono inſieme coll' eredità la libertà ancora §. 1. *Supr. de haered. inſtit. & h. textu in fin.* Si oſſervi però, che non ſempre come in queſto luogo gli eredi eſtranei ſi oppongono ai ſuoi, ma ſpeſſe volte ſi oppongono ai diſcendenti anche non ſuoi, i quali a ſomiglianza de' ſuoi per coſtituzione di Teodoſio traſmettono nei loro diſcendenti (non già in qualunque erede eſtraneo, come ſegue *jure ſuitatis*) l' eredità benchè non adita qual traſmiſſione dicono i pratici farſi *jure ſanguinis L. un. C. de his qui ante apertas tab.* Alle volte ancora ſi oppongono gli eſtranei agli aſcendenti, e talora a tutti quelli generalmente, che poſſono ſuccedere *ab inteſtato*.

questo genere di eredi il servo instituito erede dal suo padrone, e dal medesimo manomesso dopo fatto il testamento.

Negli eredi estranei si deve osservare, che si abbia (1) con essi loro la fazione del testamento

 (*te-*

(1) Acciocchè gli eredi estranei possano fare acquisto dell' eredità conviene, che ne sieno capaci: In quali tempi si ricerchi in loro questa capacità, si deve presentemente esaminare; si deve però qui distinguere fra la successione *ab intestato*, e la testamentaria, e fra la qualità dell' erede, e la capacità del medesimo. Nella successione *ab intestato* non è ammesso chi non è capace al tempo della morte di quello, della di cui eredità si tratta, onde in questa non si può far questione della capacità degli eredi rispetto a diversi tempi. Si può ben fare sopra la qualità, *v. gr.* si può cercare in qual tempo si debba guardare se alcuno sia suo, ovvero agnato prossimo, e quanto a tal questione si da per regola doversi considerare il tempo, nel quale si deferisce l'eredità, che alle volte è diverso dal tempo della morte §. *Cum autem 7. instr. de haered. quae ab intest. §. proximus 6. instr. de legit. agnat. success.* Nella successione testamentaria quanto alli suoi eredi non vi cade questione sopra la capacità, poichè il suo erede (mentre è tale) non può non esser capace di esser istituito erede; quanto poi alla qualità, o vogliam dire suità, si può dubitare se faccia duopo, che li suoi eredi sieno tali nell' uno, e nell' altro tempo, cioè del fatto testamento, e della morte, ovvero basti che lo sieno al tempo della morte, e sembra più vero, che basti essere tali al tempo della morte, benchè non sieno stati al tempo del testamento *arg. L. si quis 18. de injust.*

(*testamenti factio*), o s'istituischino eredi eglino stessi, ovvero quelli, che sono in potestà di

---

injust. rupt. L. 23. §. 1. *de lib. & posth.* Fa però duopo, che ancora al tempo del testamento sieno stati capaci, perchè non osti all' istituzione la regola Catoniana. La questione adunque dei tempi diversi, nei quali si deve osservare se gli eredi sieno capaci, oppartiene ordinariamente agli estranei istituiti eredi, rispetto ai quali si propongono quì, e nella *L. si alienum* 49. §. 1. *de haered. instit.* tre tempi da osservarsi, cioe, il tempo del fatto testamento, della morte del testatore, e dell' adizione dell' eredità, sia l' istituzione pura, o condizionale; egli è ben vero, che il tempo dell' adizione si propone in diverso modo dagli altri tempi; imperciocchè il tempo del fatto testamento, e della morte nell' istituzione pura, e di più il tempo della purificata condizione nell' istituzione condizionale si propongono come termini, o vogliamo dire estremi, nei quali basta essere capace dell' eredità, non curata l' incapacità del tempo di mezzo fra il fatto testamento, e la morte, o la morte e la purificata condizione, ma il tempo dell' adizione si propone come un tempo, nel quale fa duopo essete capace dell' eredità, come negli altri, ma non basta esserlo se osti l' incapacità del tempo di mezzo, fra la morte, e l' adizione nell' istituzione pura, e la purificata condizione, e l' adizione nell' istituzione condizionale; in fatti fra gl' intermedj, che non nuocono non si annoverano in questo paragrafo, se non che quello, che passa fra il fatto testamento, o la morte, e fra la morte, e la purificata condizione, trattandosi d' istituzione condizionale: da tutto ciò risulta, che il tempo dell' adizione dell' eredità non si deve costituire per un termine di-

stinto

di loro; e ciò si guarda in due tempi, cioè nel tempo del fatto testamento acciò vaglia l' istituzione e nel tempo della morte del testatore, acciò ella abbia il suo effetto: di più ancora quando l'erede adisce l'eredità, si deve avere con esso la fazione del testamento, o sia stato istituito erede puramente, o sotto condizione poichè la capacità dell'erede devesi guardare principalmente in quel tempo nel quale acquista l'eredità: non nuoce poi all'erede l' incapacità, che segue nel tempo di mezzo tra il fatto testamento e la morte del testatore, o la purificazione della condizione apposta all' istituzione, poichè come abbiamo detto, detto si devono guardare tre tempi (m). Non solamen-

---

stinto dal tempo della morte, o della purificata condizione, se dalla morte all'adizione, ovvero dalla purificata condizione all'adizione medesima non v'è intermedio che non nuoca, ma si ricerca una continovata capacità.

(m) Nei tre tempi che quì nomina, mentre si riferisce ai tre tempi nominati di sopra, è chiaro che c'include ancora il tempo dell'adizione, e nomina tre tempi, benche parli d'istituzione condizionale, nella quale considerarovi anche il tempo dell'adizione, i tempi sono quattro, forse perchè considera per un solo tempo quello della morte, e l'altro della purificata condizione, perchè il secondo si retrotrae, e si congiunge con il primo, benchè è certo, che in ambedue si guarda la capacità dell'erede.

mente poi si dice che ha la fazione (n) del testamento quello che può testare, ma quello ancora, che dall'altrui testamento può ricevere per se, ovvero acquistare ad altri, e perciò si dicono avere la fazione del testamento il furioso (o), il mutolo, i postumi; gl'infanti, e i figli di famiglia, ed i servi altrui, perchè sebbene questi non possono far testamento possono però dal testamento acquistare per se, o per altri.

Hanno poi gli eredi estranei facoltà di deliberare (p) circa l'adire, o non adire l'eredità;

(n) La fazione del testamento (*testamenti factio*) contiene la facoltà di fare testamento, e la capacità di ricevere per testamento, quindi è che si dice aver la fazione del testamento non solamente quello che lo può fare, ma quello ancora che può ricevere *ex testamento*, e quindi è che i DD hanno diviso la fazione del testamento in attiva, e passiva, di quello però che ha la passiva nelle Leggi Romane più frequentemente si dice, che noi abbiamo con esso la fazione del testamento. *Esse cum eo testamenti factionem*.

(o) Il furioso però non può nè per se, nè per altri acquistare l'eredità se non ricupera la cognizione, o se non sia suo erede, che diventa erede *ipso jure L. furiosus 63 de acq haered.* Può bensì il curatore del furioso accettare a nome di esso la *bonorum possessione L ult § Si autem 3. C. de Curat fur L. 1. de bon possess. furios infant &c.*

(p) Ha l'erede trent' anni di tempo ad accettare

tà; ma o quello che se ne può astenere siasi mescolato nei beni ereditarj, o l'estraneo cui (q) lice deliberare circa l'adire l'eredita, l'abbia adita, non ha poi facoltà di lasciarla, mentre non sia minore di venticinque anni; poichè agli uomini di questa età, siccome in tutti gli altri casi, ove sieno stati lesi, così ancora soccorre

---

re l'eredità *DD. comm. per l. 3. C. de praescript. 30. ann.* Ma se i creditori, o sostituiti, o successori *ab intestato* facciano istanza che adisca, o repudi, o deve subito rispondere se voglia, o non voglia essere erede, o chieder tempo a deliberare *L. 9. C. de Iur. delib.* qual tempo, secondo la Costituzione di Giustiniano, consiste in un'anno se si chieda al Principe, e se al Magistrato in nove mesi *L. ult. § & siquidem C. eod.* Scorso che sia questo termine, senza che l'erede abbia accettato, rispetto a' sostituti, o successori legittimi l'eredità si considera come repudiata *L. quamdiu 69. de acq. haered.*, e rispetto ai creditori si considera come adita *d. L. ult § pen. C. eod.* Inoltre per Costituzione di Giustiniano gli eredi che muojono dentro l'anno dalla scienza dell'eredità loro deferita, senza avere nè adito, nè repudiato, trasmettono in qualunque erede il gius di deliberare, e di adire dentro il residuo di detto anno *L. Cum in antiquioribus 19. C. eod.*

(q) Compete la facoltà di deliberare agli eredi estranei, ed alli suoi da che il Pretore concesse loro il benefizio di astenersi; quelli hanno facolta di deliberare se convenga loro adire, o repudiare, e questi se mescolarsi nell'eredità paterna, ovvero astenersi dalla medesima.

corre (r) il Pretore quando abbiano adito, ovvero appetito incautamente una dannosa eredità si deve però sapere, che Divo Adriano diede la detta facoltà ad uno benchè maggiore di venticinque anni, per essere dopo adita l'eredità comparsi molti creditori che prima stavano nascosti; ma ciò fu concesso dal detto Principe a quel particolare per favore speciale. Divo Gordiano poi concesse questo (s) ai soldati

(r) Per mezzo della restituzione *in integrum adversus inconsulta aditam haereditatem*, qual rimedio è credibile, che in forza della clausula generale dell' Editto pretorio *Item si qua alia mihi justa causa esse videbitur*, competa ancora ai maggiori di 25 anni se sieno rimasti lesi, benchè si sieno prevalsi dello spazio a deliberare, ed abbiamo fatto indarno tutte le diligenze per iscoprire i debiti, non dovendo nuocere ad alcuno l'incolpabile ignoranza di fatto, il che in qual modo combini o nò col tempo a deliberare del quale in detta *L. ult. Cod de Iure deliberandi* si esamina dalla glossa in detta *L. ult §. ult* alla parola *observaverint*.

(s) Dal privilegio concesso ai Soldati da Gordiano, così scrive Giustiniano nella *L. ult C. de Iure deliberandi* = *Sed & veterum constitutionem non ignoramus quam D. Gordianus ad Platonem scripsit de Militibus, qui per ignorantiam haereditatem adierunt, quatenus pro his tantummodo rebus conveniantur, quas in haereditate defuncti invenerint, ipsorum autem bona a creditoribus haereditariis non inquietentur*. Questo privilegio fu confermato da Giustiniano assolutamente rispetto alli Soldati §. *ult. ejusd. Legis*, e con-

di solamente; ma per nostra benevolenza è stato reso comune tal benefizio a tutti i sottoposti al nostro Impero; avendo noi scritto una Costituzione di sommo pregio, ed equità, la quale osservando può ciascheduno adire l'eredità, e non esser tenuto, che per quanto possono valere i beni ereditarj, e così non aver bisogno dell'antico rimedio della deliberazione, se pure trascurando l'osservanza di questa nostra Costituzione non voglia piuttosto deliberare, e sottoporsi agli oneri dell'adizione.

Inol-

---

convertito in benefizio comune a tutti gli eredi, che fanno l'inventario dei beni ereditarj dentro novanta giorni dal giorno della scienza dell'eredità loro deferita, se le cose ereditarie sieno vicine, e se lontane dentro l'anno citati quelli *quorum interest*, e nel modo e formo che si dice nella *L. ult. C. de Iur deliberandi junct Nov. 1 cap* 2. Avendo Giustiniano introdotto questo benefizio che si chiama dell'inventario, e del quale gli eredi che si prevalgono si chiamano eredi beneficiati, e non sono tenuti oltre le forze dell'eredità, non per questo volle togliere l'antico gius di deliberare *d. L. ult. §. & haec quidem* 13. Volle peraltro che quelli, che chiedono la deliberazione, e dentro il tempo loro prefisso adiscono l'eredità sieno sottoposti a due aggravi, come in pena di aver disprezzato il suo benefizio, cioè primieramente che sieno tenuti per l'intero ai creditori ereditarj, benchè abbiano fatto l'inventario con tutte le diligenze, ed inoltre che non avendo fatto l'inventario perdono ancora la falcidia *d. L. ult. §. pen.*

Per

Inoltre l'erede estraneo (t) istituito nel testamento, ovvero chiamato *ab intestato* all' eredità legittima può diventare erede, o con (u) fare

---

Per ultimo costituì ancora che l'erede che non fa l' inventario debba prestare i legati, sebbene eccedenti le forze del patrimonio *Nov.* 1. *cap.* 2.

(t) Questo Paragrafo non appartiene ai suoi eredi, ma solamente agli estranei; imperciocchè si spiegano in questo luogo i modi prossimi con i quali si acquista l'eredità ovvero si perde il diritto di acquistarla, ed è certo che dei suoi eredi nè si può dire nè che acquistino l'eredità, essendo eredi *ipso jure* per una quasi costruzione di dominio sopra la roba del padre, nè si può dire in conseguenza che essi decadino dal gius di acquistare l'eredità, che è già di loro, neppure avuto riguardo alla facoltà di astenersi concessali dal Pretore, mentre per questa, come dicemmo non hanno lasciato di essere suoi, che vale a dire eredi *ipso jure*. e ciò chiaramente apparisce se si osservi che nelle Romane Legge, compresovi ancora l'Editto del Pretore, i suoi eredi non si dicono adire, diportarsi da erede (*pro haerede se gerere*) o repudiare, mentre queste proposizioni propriamente si adattano a quelli che possono acquistare l'eredità, ma non l'hanno ancora acquistata; ma si dicono bensì ritenere l'eredità, mescolarsi in quella, astenersene, o lasciarla, perchè questi termini sono predicabili delle cose che già sono nostre.

(u) Gli eredi estranei non acquistano l'eredità testamentaria, o legittima loro deferita altrimenti che con la volontà, e destinazione dell'animo, quale fa duopo che da essi in qualche modo sia palesata: si può dichiarare questa volontà, e con le parole, e con qual-

fare da erede [*pro haerede gerendo*], oppure colla nuda volontà di accettare l'eredità. Sembra

---

qualche fatto: Quello che la dichiara con le parole si dice propriamente adire l'eredità, e quello che la dichiara con i fatti si dice fare da erede (*pro haerede gerere*). Allora però soltanto si può dire, che alcuno abbia con i fatti dimostrato di voler essere erede, quando ciò che egli ha fatto lo abbia fatto con animo di fare da erede. Con tale animo sembrano fatte quelle cose che l'erede non poteva fare altrimenti che come erede, come per esempio se egli abbia a forma della volontà del testatore ricevuto qualche cosa in adempimento di condizione *L. pro haerede* 20 *§. Papinianus de acquir. haeredit.*, ovvero abbia fatto qualcha cosa, che altri cha l'erede non poteva fare validamente, e con effetto, figuratevi abbia manomessi i servi ereditarj *L. Iulianus* 42. *§.* 2. *eod.* inoltre se abbia fatto uso delle cose ereditarie, abitato le case, coltivato gli effetti, o locato, dato gli alimenti ai servi, pasciuto il bestiame, pagato i debiti, distratto alcune cose ereditarie, sembra aver fatto tutto ciò piuttosto a nome suo che altrui, ed avere fatto da erede, se non provi in contrario, cioè di non avere operato veruna di queste cose, come erede, ma o per custodira, o perchè abbia creduto esser cose sue, o cha quel che egli ha fatto, l'abbia fatto mentre deliberava acciò le cose fossero salve, e perciò torna bene, che in questi fatti fino dal bel principio l'erede si protesti, che ciò ch'egli è per fare, non è per farlo a fine di voler esser erede *d. L. pro haerede §.* 1. *L.* 1 *C. de repud. haered. L.* 2. *C. de Iur. delib* Certo è che quello che fa il funerale al defunto, non per questo solamente sembrerà

bra che faccia da erede quello, il quale tratta le cose ereditarie, come erede, vendendole, o coltivando, o locando gli effetti: in somma diventa erede in qualunque modo o con i fatti, o colle parole dichiari la volontà di adire l'eredità, purchè sappia [x] che quello, nei di cui beni far da erede sia morto testato, o intestato, e sappia di esserli erede; poichè far da erede vuol dire far da padrone, mentre dagli antichi i padroni si chiamavano eredi. Siccome poi l'estraneo diventa erede colla nuda volontà; così

---

brerà che abbia fatto da erede, essendo questo un ufizio di umanità prestabile a qualunque persona; è ben vero che a cautela sarà bene, che qui ancora si protesti *L. 14. § plerique 8. de relig.*

(x) Acciò alcuno coll'adire, o col fare da erede diventi erede, è necessario che sappia esser morto quello della di cui eredità si tratta, non dandosi eredità di chi vive *L. qui haereditatem 19. L. nemnem 27. L. haeres 32. L. qui Superstitis 94 de acq. haered.* e che sappia che sia morto testato, o intestato, poichè figuratevi che l'agnato prossimo non sapendo di essere stato scritto erede, abbia adito l'eredità, come a lui deferita dalla Legge, ovvero abbia amministrato i beni da padrone, non per questo sarà erede *L. Si is 22. eod.* Inoltre fa duopo che sappia di essere erede, cioè che se gli sia deferita l'eredità testamentaria, o legittima, e perciò deve ancora esser certo della condizione del testatore se sia padre di famiglia, o figlio di famiglia, e generalmente se abbia avuto, o nò la fazione del testamento *L. haeres 32. §. ult. eod.* Di più, benchè sappia di essere stato istituito erede, se peraltro ignori se puramente o sotto condizione non potrà adire l'eredità *dict. L. haeres 32. §. 1.*

così colla contraria (y) destinazione dell'animo subito vien rimosso dal gius all'acquisto dell'eredità. Il sordo, mutolo nato, o di poi divenuto tale può fare da erede, e acquistare così l'eredità, mentre intenda ciò che egli fa. *T. I. L. II.*; Cc TITO-

(y) Siccome si acquista l'eredità dimostrando l'animo di acquistarla, così dimostrando la volontà contraria si perde il diritto all'acquisto della medesima, si palesi pure questa contraria destinazione dell'animo colle parole, o collo scritto, o per mezzo di altro indizio. *L. recusari 95. de acq. haered.*, ovvero con qualche fatto lo dimostri, come per esempio se l'erede istituito essendo ancora erede legittimo, senza avere apertamente stabilito cosa veruna circa l'eredità testamentaria abbia adito, o repudiato l'eredità legittima, mentre chi ha fatto questo sembra avere nello stesso momento ripudiato la testamentaria *L. nec is qui 17. § 1. L. illud 77. eod.* Parimente se quello che è stato passato sotto silenzio, ovvero diseredato dall'erede istituito da esso conosciuto per tale abbia comprato qualche cosa, o presa in affitto i beni, o pagatogli ciò che doveva al testatore; poichè con questi fatti s'intende che egli approvi la volontà del defunto, e che repudii il suo diritto *L. si ponat. 23. §. 1 de inoff. testam* Del resto deve ancora chi repudia sapere se sia vivo, o nò quello della di cui eredità si tratta, se morto sia testato, o intestato, se sia, o non sia erede al medesimo, se sia stato istituito erede puramente, o sotto condizione, e finalmente deve esser certo della condizione sua, e del defunto, altrimenti siccome l'adizione, così ancora è nulla la repudia *L. 13. L. 15. & quatuor LL. seqq. L. haeres 32. L. Qui superstitis 94. de acq. haered.*

TITOLO XX.

DE' CODICILLI.

SOMMARIO.

Origine. Di quello che fa i codicilli. Materia, numero, e solennità dei medesimi.

AVanti i tempi di Augusto egli è certo che non era in uso il gius de' codicilli; ma Lucio Lentulo, dalla cui persona cominciarono i fidecommissi fu il primo che (a) intro-

(a) I codicilli fatti da chi ha testato sono parte del testamento, ed i codicilli fatti *ab intestato* sono ancor essi in certo modo una specie di testamento *L. ab intestato 16 h t* onde non male a proposito al Trattato della successione testamentaria soggiunge l' Imperatore quello dei codicilli, benchè secondo il rigoroso sistema di ragione civile si dice morto intestato quello che ha fatto i soli codicilli. Si possono definire una testazione della suprema volontà meno solenne del testamento, il quale siccome si chiama Codice *Iuven. Sat. 10.* = *Codice Saevo haeredes vetat esse suos* = perchè suoleva scriversi in tavole di scorza, o di legno *ex codicibus, aut ligno* più grandi, così i codicilli presero tal nome, perchè si scri-

trodusse i codicilli; poichè trovandosi a morte nell' Affrica scrisse i codicilli confermati nel te-

C o 2. sta-

scrivevano in tavole più piccole, e più sottili acciò ne fosse più facile il trasporto da un luogo ad un' altro, e si potessero senza incomodo portare anche addosso; si aggiunge a ciò che i codicilli si scrivevano a forma de epistola *L. ult. de fideicomm. libert.* ivi = *Deinde codicillis ita cavet: Lucius Titius haeredibus primis, & substitutis salutem: peto &c.* = *L. 37. §. 2. de legat. 3. L. 30. §. 1. de adim vel transf. legat.* o che presso gli Antichi l' epistole si chiamavano codicilli. Vedi *Cic. ad Fam. IV. 12. VI. 18. ad Attic. lib. 12. Epist. 8. ad Quint. Fratr. lib. 11. Epist. 10.* Codicilli, avuto riguardo alla loro etimologia propriamente si dicono quelli, nei quali la volontà si scrive, ma è stato ricevuto che anche l' imperfetta volontà espressa colle parole (*nuncupata*) codicillo si appella *L. ult. §. ult. C. de codic.* nell' istessa guisa che all' erede nuncupato si dice competere la *bonorum possessione* secondo le tavole, benchè queste non vi sieno *L. 2. C. de bon. poss. sec. tab.* Passando poi all' interpetrazione del testo, ciò che dice qui Giustiniano, che Lucio Lentulo fu il primo che introdusse i fidecommissi, ed i codicilli, non si deve intendere così che egli per il primo facesse i codicilli, o lasciasse il fidecommisso, ma che fu il primo a dare occasione che i fidecommissi, i quali per l' avanti non erano, cominciassero ad essere obbligatorj, e che anche i codicilli nei quali per l' avanti nulla dar si poteva efficacemente fossero ricevuti, e che i fidecommissi ancora lasciati nei codicilli si potessero chiedere. Il detto Lentulo, il quale precedentemente aveva fatto il suo testamento in Roma, o nell' Italia, ed in esso, come è credibile, isti-

stamento, nei quali chiese ad Augusto per fidecommisso, che facesse alcuna cosa; ed avendo D. Augusto adempito alla di lui volontà, gli altri in appresso seguendo l'autorità di lui, prestavano i fidecommissi, e la figlia di Lentulo pagò i legati che non doveva di ragione. Si dice poi, che Augusto convocasse i Savj, e fra essi Trebazio ancora, la di cui autorità era in quei tempi grandissima, domandasse loro se si potesse ricevere, e fosse, o nò discordante dal siste-

ma

istituito erede almeno per qualche parte Augusto, secondo il costume che in quei tempi si praticava dagli uomini primarj d'istituire erede per qualche parte il Principe, e pregato gli eredi a voler prestar fedelmente ciò ch'egli fosse per lasciare in appresso nei codicilli; essendo poi nell'Affrica scritti i codicilli confermati, come si è detto, nel testamento, nel quale pregò Augusto a fare alcuna cosa, ed avendo questo Principe adempito la di lui volontà, fu seguitato l'esempio di Augusto dagli altri eredi, che dagli altri respettivi defunti erano pregati di qualche cosa, e la figlia di Lentulo istituita anch' essa. come risulta da questo luogo per qualche parte dal suo padre, prestò i legati non dovuti, intendiamo come porta il discorso, fidecommissi, e non dovuti, non già perchè lasciati a persone incapaci, ma perchè lasciati nei codicilli, nei quali benchè confermati nel testamento non si potevano lasciare ne i fidecommissi, e molto meno i legati, benchè poi fu ricevuto, che anche i legati si potessero dare nei codicilli confermati nel testamento *L.* 2. *§.* 2. *&* 4. *L.* 8. *§. ult. eod.*

ma di ragione l'uso dei codicilli, e che Trebazio ne persuadesse ad Augusto l'ammissione dicendo, che tale introduzione era utilissima, e necessaria ai Cittadini per le grandi e lunghe peregrinazioni che solevano fare gli antichi ove non potendo alcuno fare il testamento, potesse almeno fare i codicilli; dopo il qual tempo avendo anco Labeone fatto i codicilli, nessuno più dubitava, che i medesimi non si dovessero ammettere con tutta ragione.

Non tanto poi fatto [b] il testmento può fare

(b) I codicilli si possono fare sì *ab intestato*, che fatto il testamento. Quelli fatti *ab intestato* vagliono da per se, e fanno la vece di testamento, ed il peso di prestare i lasciti fatti nei medesimi spetta al successore dell'intestato, sia legittimo, ovvero onorario, e sia anche nato posteriormente *L.* 3. *L.* 8. *in pr.* & §. 1. *L. ab intestato* 16 *b. t.* E bensì necessario acciò vagliano i codicilli, che il defunto abbia avuto animo di fare i codicilli; poichè se abbia voluto far testamento, e usato soltanto delle solennità dei codicilli, ciò che egli avrà fatto non varrà nè come testamento, nè come codicilli fatti *ab intestato*, e così se per esempio alcuno averà scritto nei codicilli esser questa sua volontà il suo testamento, o averà in essi disposto ciò che è proprio del testamento, nulla si potrà chiedere dal successore legittimo *L.* 1. *L. illud* 13. §. 1. *b t L. propter. qui testam fac L. non codicillum* 14. *C. de test.* se pure non avrà aggiunto che egli vuole che quella sua volontà, se non può valere come testamento, vaglia almeno come codi-

fare alcuno i codicilli, ma morendo ancora intestato può nei medesimi lasciare i fidecommissi.

Ma

---

dicillo, o in quel modo che può valere, o in ogni miglior modo *d. L. propen. Qui testam fac. L. cohaeredi 41. §. 3. de vulg. & pup. L. 3. in fin. de testam. milit. L. Tripa 13. de inoff. testam. L. Lucius 88. §. ult. de Legat. 2. L. ult. §. 1. C. hoc tit.* Fatto poi il testamento i codicilli, sieno pur fatti in qualunque tempo appartengono al testamento, e dal medesimo ricevono il suo vigore, benchè in quello non confermati *L. 3. §. ult. d. L. ab intestato 16. hoc tit.* il che procedeva anco una volta rispetto ai codicilli fatti dopo il testamento, come apparisce dalla *L. 3. §. ult. hoc tit.* benchè anco questi si solevano confermare *L. quaedam 7. & L. seq. §. ult. L. Plautiana 18. de fideicom. libert. L. 6. L. ult. C. eod.* o per maggior sicurezza, o perchè i legati, e le libertà date nei codicilli valessero di gius diretto; rispetto poi ai codicilli fatti avanti al testamento era ricevuta l' opinione di Papiniano, il quale credeva, che tali codicilli non altrimenti valessero, che se fossero espressamente confermati nel testamento fatto posteriormente, o apparisse in altra guisa, che il testatore non avesse receduto dalla volontà espressa nei codicilli *L. 5. hoc tit.* ma i Divi Severo, e Antonino rescrissero valere i codicilli precedentemente al testamento fatti, sempre che non si provi, che il testatore abbia dalla volontà in quelli espressa receduto. Ciò che vi è di differenza fra i codicilli espressamente confermati nel testamento, e i non confermati si è, che i lasciti fatti in quelli vagliono anco di gius diretto come i legati, e le libertà date direttamente, e generalmente ciò che è scritto nei medesimi si considera come scrit-

to

Ma quando i codicilli erano stati fatti avanti il testamento diceva Papiniano, che non altrimenti valessero, che se fossero di poi con speciale volontà confermati; ma i Divi Severo, e Antonino rescrissero, che in forza di quei codicilli che precedono il testamento si possa chiedere il fidecommisso, mentre non apparisca che quello, che ha fatto il testamento abbia receduto dalla volontà da esso precedentemente espressa nei codicilli.

Nei codicilli l'eredità nè si può dare, nè levare, perchè non si confonda il gius dei testamenti, e dei codicilli, e perciò non si può in essi scrivere la diseredazione. Non si può per altro nei codicilli dare ne levare l'eredità direttamente, del resto validamente si lascia l'eredità nei medesimi per fidecommisso. Neppure si può nei codicilli aggiungere condizione

 all'

to nel testamento, prescindendo dalla causa dell'eredità *L. 2. §. 2. hoc tit.* ove e chiaro, che Giuliano parla di codicilli confermati; i lasciti poi fatti nei codicilli non confermati o sieno fatti con parole dirette, o con precarie sono dovuti per gius di fidecommisso *arg. d. L. 2. §. ult. L. illud 13. §. 1. hoc tit. L. Scaevola 76. ad Senat. Treb.* avuto però riguardo al gius anteriore alla *L. 2. C. comm. de legat.*, mentre essendo adesso confusa la natura dei legati, e fidecommissi non v'è dubbio, che i legati, ancorchè fatti nei codicilli non confermati vagliano direttamente.

all'erede istituito, ne (c) sostituire al medesimo direttamente.

Può bene alcuno fare anco più codicilli, nè richiedono alcuna solennità [d] nella loro ordinazione.

FINE DEL TOMO PRIMO.

(c) Perchè anco la sostituzione diretta è una specie d'istituzione: E' ben vero, che talvolta per benigna interpretazione si trae a fidecommisso la sostituzione fatta con parole dirette nei codicilli *L. Scaevola 76. ad Trebell.* E generalmente parlando se costa che alcunò, il quale non avava testamento, abbia voluto fare non già il testamento ma i codicilli, piace che l'istituzione fatta in quelli, benchè destituti della clausula codicillare, vaglia in forza di fidecommisso, e che perciò debba intendersi pregato l'erede legittimo a restituire l'eredità a quello che è scritto nei codicilli *d. L. 13. §. 1. hoc tit.*

(d) Le solennità dei codicilli, si prescrivono nella *L. ult. § ult. hoc tit.* Adunque ciò che qui dice Giustiniano sarà stato preso dai Commentarj di qualche Giureconsulto vissuto avanti l'Imperatore Teodosio, e forse da Marciano *L. 6. §. 1. hoc tit.* Quello che io credo si è, che le solennità prescritte da Teodosio non sieno precisamente necessarie nei codicilli confermati nel testamento, giacchè quello che si lascia in tali codicilli, si considera come lasciato nel testamento *L. 2. § 2. hoc tit.*, talmente che le solennità del testamento debbono servire alla validità di simili lasciti *arg. L. asse. 77. de haered. instit. L. 10. de condit. instit.*

INDICE

DE' TITOLI

Che si contengono ne due Libri dei Fondamenti Legali delle Istituzioni di Giustiniano Imperatore. Tomo Primo, Libro Primo, e Secondo.

LIBRO PRIMO.

ciò

LIBRO SECONDO.

Tito-